

JOSÉ ANTONIO SCHAMNE

**NATUREZA JURÍDICA E FINALIDADE DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO
PERMANENTE E DE RESERVA LEGAL**

CURITIBA

2009

JOSÉ ANTONIO SCHAMNE

**NATUREZA JURÍDICA E FINALIDADE DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO
PERMANENTE E DE RESERVA LEGAL**

Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção do grau de Bacharel em
Direito, apresentada ao Núcleo de
Monografias da Universidade Federal do
Paraná.

Prof.: Egon Bockmann Moreira

CURITIBA

2009

TERMO DE APROVAÇÃO

JOSÉ ANTONIO SCHAMNE

**NATUREZA JURÍDICA E FINALIDADE DAS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO
PERMANENTE E DE RESERVA LEGAL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

EGON BOCKMANN MOREIRA
Orientador

RAFAEL MUNHOZ DE MELLO
Primeiro Membro

RODRIGO LUIZ KANAYAMA
Segundo Membro

*Dedico este trabalho monográfico à minha esposa Sinara e ao meu filho Rafael.
A ela, pelo apoio e incentivo incondicionais ao longo dos cinco anos do curso de
Bacharelado em Direito. A ele, pelas alegrias que tem me dado e por representar as
futuras gerações, para as quais o Direito Ambiental volta o olhar.*

AGRADECIMENTOS

Diversas são as pessoas que tornaram possível a realização do presente trabalho. Antes de mencionar algumas delas, agradeço a Deus, pela vida e por me dar inspiração e perseverança no exercício do contínuo aprendizado.

Agradeço, de modo especial, a meus pais, primeiros responsáveis pelos alicerces de minha formação, não apenas cultural, mas também ética e moral.

Minha gratidão a todos os professores que se doaram na importante tarefa de ensinar e, mais do que isso, a exemplo do professor orientador desta monografia, estimularam-me à construção do conhecimento.

Agradeço, ainda, à minha esposa, com quem partilhei as dificuldades de conciliar atividades pessoais, profissionais e acadêmicas e de quem sempre recebi a compreensão e o apoio.

RESUMO

As áreas de preservação permanente e de reserva legal visam a dar efetividade à proteção jurídica do meio ambiente no âmbito da propriedade privada. Apesar de inseridos em legislação infraconstitucional originalmente dirigida à tutela do patrimônio florestal, esses institutos possuem fundamentos constitucionais e finalidades mais amplas. A fim de compreender suas características, foram analisados, inicialmente, alguns aspectos do direito de propriedade. Tal direito era visto de maneira absoluta. Entretanto, passou por diversas transformações, dentre as quais se destaca a exigência do cumprimento de sua função social. Mais recentemente, a função ambiental foi evidenciada como um dos elementos da função social. Neste contexto, as áreas de preservação permanente e de reserva legal são importantes instrumentos na concretização da função ambiental da propriedade. O presente trabalho objetivou apresentar as características desses institutos jurídicos, dando ênfase à natureza jurídica e à finalidade. Concluiu-se que, a despeito de terem finalidades distintas, ambos podem ser considerados limitações administrativas, obrigações *propter rem*, elementos integrantes da função socioambiental da propriedade ou espaços territoriais especialmente protegidos.

Palavras-chave: Área de preservação permanente, reserva legal, natureza jurídica

ABSTRACT

Permanent preserved areas and legal reserves were conceived to assure environmental protection in private property. These institutes were originally included in ordinary legislation to protect forests. However, they have constitutional background and broader purposes. In order to understand their characteristics, some aspects of property right were analyzed. Property used to be considered an absolute right. Nevertheless, its characteristics have been transformed. Among these transformations, the requirement of social function of property must be emphasized. Recently, environmental function was included as one of the elements of social function of property. In this aspect, permanent preserved areas and legal reserves are important instruments to concretize environmental function of property. The objective of this study was to present the characteristics of these juridical institutes, emphasizing their juridical nature and purpose. It was concluded that, in despite of their different purposes, both of them can be considered as administrative limitations, *propter rem* obligations, elements of environmental and social function of property or specially protected territorial spaces.

Keywords: Permanent preserved area, legal reserve, juridical nature

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DA FUNÇÃO SOCIAL À FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE ..	11
2.1 O instituto da propriedade nas constituições brasileiras	14
2.2 A função social da propriedade na Constituição de 1988	16
2.3 A função ambiental da propriedade	18
<i>2.3.1 O bem jurídico ambiental</i>	<i>18</i>
<i>2.3.2 Características da função ambiental da propriedade</i>	<i>20</i>
3 TUTELA JURÍDICA DO PATRIMÔNIO FLORESTAL	22
4 ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE	27
4.1 Evolução do conceito de áreas de preservação permanente	27
4.2 Bases constitucionais das áreas de preservação permanente	33
4.3 As áreas de preservação permanente no Código Florestal	36
4.4 Natureza jurídica das áreas de preservação permanente	39
<i>4.4.1 Restrição ao exercício de propriedade</i>	<i>39</i>
<i>4.4.2 Obrigação propter rem</i>	<i>43</i>
<i>4.4.3 Elemento integrante da função socioambiental da propriedade</i>	<i>44</i>
<i>4.4.4 Espaço territorial especialmente protegido</i>	<i>45</i>
4.5 Possibilidades de supressão de vegetação das áreas de preservação permanente ...	49
4.6 As áreas de preservação permanente e as resoluções do CONAMA	54
5 ÁREAS DE RESERVA LEGAL	59
5.1 Percentuais de reserva legal exigidos pelo Código Florestal	60
5.2 Localização e averbação da reserva legal	62
5.3 Natureza jurídica das áreas de reserva legal	64
6 CONCLUSÃO	66
7 REFERÊNCIAS	68

1 INTRODUÇÃO

O século XX foi mundialmente marcado pelo intenso desenvolvimento tecnológico, que possibilitou o crescimento exponencial da atividade produtiva, tendo, entretanto, como consequência, o incremento significativo dos riscos inerentes a tal atividade.

Após a ocorrência de grandes desastres ambientais, as discussões relativas à necessidade de serem estabelecidas normas de proteção ao meio ambiente passaram a fazer parte dos constantes debates envolvendo a comunidade internacional.

Foi em razão da evolução das discussões relativas à questão ambiental que, a partir da Constituição Federal de 1988, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado passou a ser considerado como um direito fundamental.

A constitucionalização da proteção ao meio ambiente demonstra, pois, a importância dada ao tema pelo ordenamento jurídico vigente. As normas de caráter ambiental constantes da Carta Magna projetam-se sobre os diplomas normativos infraconstitucionais, que passam a ter fundamentos mais sólidos e, conseqüentemente, maior efetividade. Passa-se a exigir que o desenvolvimento econômico se dê de forma sustentável. O direito à propriedade é garantido constitucionalmente (art. 5º, XXII), mas exige-se que este seja exercido de maneira que a propriedade atenda sua função socioambiental (art. 5º, XXIII; art. 170; art. 182 e art. 186).

Conforme Edson Luiz Peters (2006, p. 135), o dever de aproveitamento racional da propriedade imposto pela Constituição de 1988 não está em contradição com o dever de conservar/preservar a terra, mas em perfeito equilíbrio, pois só é possível trabalhar o solo e torná-lo produtivo com a presença dos elementos naturais que dão vida a este mesmo solo, garantindo a fertilidade, com a presença de água de boa qualidade, com a estreita colaboração do ciclo biológico.

No mesmo sentido, destaca Roxana Cardoso Brasileiro Borges (1999, p. 113) que a função ambiental da propriedade exerce uma dupla função protetora: volta-se para a manutenção do equilíbrio ecológico enquanto interesse de todos, beneficiando, ao mesmo tempo, a sociedade e também aquele que a cumpre. A proteção se dirige ao meio ambiente e também à própria propriedade.

As áreas de preservação permanente e de reserva legal são institutos que visam a dar efetividade à proteção jurídica do meio ambiente no âmbito da propriedade privada.

Apesar da previsão legal e das diversas sanções previstas em caso de seu descumprimento, sabe-se que tais áreas nem sempre existem de fato.

A efetiva implementação do que está consignado na lei quanto a estes institutos pode resultar em significativo impacto econômico, atingindo não somente produtores rurais, mas toda a cadeia produtiva. João Batista Padilha Júnior e Ricardo Berger (2005, p. 66-67), em estudo feito para analisar o impacto da reserva legal no estado do Paraná, concluíram que a área disponível para a produção agropecuária paranaense reduziria de 15,9 milhões de hectares para 12,7 milhões de hectares, com perda de cerca de R\$ 3,9 bilhões por ano no valor bruto da produção agropecuária do estado. Para compensar esta perda, cada hectare de reserva legal florestal no Paraná deveria ter a capacidade de gerar cerca de R\$ 1.300,00 por ano.

Embora haja impactos econômicos, deve-se mencionar as ponderações feitas por Welber Barral e Gustavo Assed Ferreira (2006, p. 19), segundo as quais se forem consideradas escalas de tempo e espaço mais amplas, as condições do mundo biofísico devem ser levadas em conta nas análises econômicas, pois é deste mundo biofísico que o sistema econômico retira a matéria e a energia necessárias ao seu funcionamento. A falta de preocupação com o mundo biofísico, demonstrada nos modelos convencionais de análise econômica (neoclássicos), é um dos principais pontos da crítica da economia ecológica e uma de suas grandes motivações.

Percebe-se que a preservação do meio ambiente inevitavelmente tem implicações econômicas. Porém, muitas vezes são necessárias restrições à atividade produtiva para que possa haver desenvolvimento sustentável. De acordo com Herman E. Daly (2004, p. 198), é difícil, politicamente, admitir que o crescimento deva ser limitado, porém é exatamente a insustentabilidade do crescimento que dá urgência ao conceito do desenvolvimento sustentável, definido pelo Relatório Brundtland, da ONU, citado por Barral e Ferreira (2006, p. 13), como o desenvolvimento que responde às necessidades do presente sem comprometer as possibilidades das gerações futuras de satisfazer suas próprias necessidades.

Como se pode verificar a partir das exposições ora realizadas, as restrições à atividade econômica impostas pelo ordenamento jurídico, em razão da necessidade de o Estado buscar dar efetividade à proteção do meio ambiente - bem jurídico de incontestável importância -, suscitam discussões que envolvem diversos ramos do conhecimento.

Neste contexto, incluem-se as situações controversas referentes às áreas de preservação permanente e de reserva legal, as quais se acentuam em razão da tensão entre a

realidade fática e a previsão legal. Tal realidade fomenta a discussão jurídica acerca deste tema, exigindo que se busque a compreensão, sob a ótica jurídica, destes institutos. O presente estudo pretende analisar este assunto, tendo-se estabelecido, para tanto, os seguintes objetivos específicos: analisar de maneira crítica o conjunto normativo referente às áreas de preservação permanente e de reserva legal, explicar a natureza jurídica e a finalidade destes institutos e apresentar algumas decisões jurisprudenciais acerca do tema.

2 DA FUNÇÃO SOCIAL À FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE

O conceito de função social revolucionou a exegese jurídica de valores como liberdade e propriedade. No sistema individualista, a liberdade é entendida como o direito de fazer tudo o que não prejudicar a outrem. Já de acordo com a teoria da função social, todo indivíduo tem o dever de desempenhar determinada atividade, de desenvolver da melhor forma possível sua individualidade física, intelectual e moral, para com isso cumprir sua função social da melhor maneira (Figueiredo, G. J. P.:2005, p. 70).

Duguit *apud* Figueiredo (2005, p. 71) atribui a primazia da concepção de função social a Augusto Comte que, em 1850, sustentou que este princípio estende-se até a propriedade, vista como uma indispensável função social destinada a formar e a administrar os capitais com os quais cada geração prepara o trabalho da geração seguinte. Interessante notar que este comentário já externava uma preocupação com uma justiça entre gerações, concepção que, no final do século XX, seria o alicerce do princípio do desenvolvimento sustentável, base do Direito Ambiental interno e internacional.

O conceito de função social foi trazido para o direito de propriedade na passagem do século XIX para o século XX (Figueiredo, G. J. P.: 2005, p. 69). Hoje, quando se cogita a respeito do princípio da função social, uma das primeiras idéias que vêm à mente é a da função social da propriedade privada. (Moreira, E. B.: 2009, p. 240).

Figueiredo (2005, p. 69), citando Leon Duguit, destaca que a necessidade de superar as concepções individualistas do direito privado, nas quais o homem é tomado isoladamente, resultou na consagração da noção de função social da propriedade. De fato, conforme comentado por Moreira (2009, p. 241), o exercício do direito de propriedade individual deve atender também a uma finalidade exógena, o que rompe com o condicionamento unilateral do destino do bem à vontade de seu proprietário: *“Já não mais se trata de cogitações exauridas na tríade “usar, fruir e abusar”, porém de algo que condiciona e mesmo dirige o exercício dos direitos do proprietário sobre o bem e lhe confere (ao bem) um direcionamento exógeno (e mesmo antagônico) à vontade de seu dono.”*

O conceito de função social da propriedade recebeu forte influência da doutrina social da Igreja Católica (Francisco, C. A.: 1991, p. 22). Na Encíclica “Rerum Novarum”, do Papa Leão XIII, buscou-se a aproximação da finalidade social do trabalho à aquisição da propriedade privada. Na “Quadragésimo Ano”, de Pio XI, reconhece-se, expressamente, o direito do Estado de determinar, minuciosamente, os deveres inerentes à

propriedade e os limites intrínsecos deste direito. Na “Centésimus Annus”, do Papa João Paulo II, proclamou-se o dever do Estado de prover a defesa e tutela dos bens coletivos, como são o meio ambiente natural e humano. (Figueiredo, G. J. P.: 2005, p. 74-75).

Apesar da influência da doutrina da Igreja, são três acontecimentos históricos, ocorridos no México, na Rússia e na Alemanha na segunda década do século XX, que consagraram a nova visão social do direito de propriedade. A revolucionária Constituição do México, em seu art. 123 (ainda em vigor) é a primeira carta a sistematizar conjuntamente os direitos sociais do homem, restringindo-se, porém, ao critério de participação estatal na ordem econômica e social, sem romper, assim, em definitivo, com o regime capitalista (Figueiredo, G. J. P.: 2005, p. 76).

Cabe mencionar a estrutura do anteprojeto desta Constituição, citada por Rocha (2004, p. 75):

“la propiedad de todas las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional corresponde originariamente a la nación, la cual tiene el derecho de constituir la propiedad privada, pero reservándose la nación el derecho de imponer a esa propiedad privada las modalidades que dicte el interes publico, así como ‘regular el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza publica y para cuidar de su conservación’. Se señaló el fraccionamiento de los latifundios para el desarrollo de la pequena propiedad, la dotación de terrenos a los pueblos que los necesitaran y la creación de nuevos núcleos de población agrícola.” (Jorge Carpizo apud Rocha, C. L. A., 2004, p. 75)

A revolução russa, em 1917, diversamente do que foi estabelecido na carta mexicana, não se propõe simplesmente a “reconhecer direitos econômicos e sociais, dentro do regime capitalista”, mas assume a tarefa de “realizar uma nova concepção de sociedade e do Estado e, também, uma nova idéia de direito, que buscasse libertar o homem, de uma vez por todas, de qualquer forma de opressão” (Figueiredo, G. J. P.: 2005, p. 76).

O terceiro acontecimento histórico de consagração dos direitos sociais foi a promulgação da Constituição Alemã de Weimar (Figueiredo, G. J. P.: 2005, p. 76), consensualmente considerada como marco da idéia de função social da propriedade (Moreira, E. B.: 2009, p. 241). Esta Constituição, de 11 de agosto de 1919, ao final do artigo 153, previu a expressão que se tornou célebre: “A propriedade obriga”¹ (Rocha, C. L. A.: 2004, p. 75). Previa, ainda, que o uso da propriedade deveria constituir, ao mesmo tempo, um serviço para o mais alto interesse comum.

¹ “Artikel 153: [...] Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste.” (original disponível em <<http://www.lwl.org/westfaelische-geschichte/que/normal/que843.pdf>>, acesso em 12/08/2009.)

Assim, conforme comentário de Rocha (2004, p. 75), a propriedade não é mais vista somente como direito individual, mas também como um dever social quanto à sua destinação em benefício de todos. Em todo o mundo, o princípio da função social passou a vincular o direito de propriedade, configurando-se uma nova diretriz a dominar a noção constitucional da matéria.

Importante destacar que, de acordo com Figueiredo (2005, p. 77), a noção de função social só faz sentido sob a perspectiva dos regimes capitalistas e não se coaduna com os regimes socialistas, pois pressupõe a manutenção da propriedade privada e a estabilidade das diferentes classes sociais. No mesmo sentido, comenta Eros Roberto Grau (2006, p. 232) que, embora muitas vezes passe despercebido da generalidade dos que cogitam da função social da propriedade, é seu pressuposto a propriedade privada.

Pietro Perlingieri *apud* Figueiredo apontou a “evidente diferença estrutural e política existente entre a propriedade que tem função social e a propriedade que é função social”. Quanto a este aspecto, Figueiredo (2005, p. 83) comenta que genericamente pode-se afirmar que os doutrinadores que se inclinam no sentido de considerar a propriedade uma função social entendem-na como um instituto de Direito Econômico, ao passo que aqueles que a consideram um instituto de direito privado afirmam que a propriedade tem, mas não é uma função social.

Algumas restrições derivadas da própria natureza do direito de propriedade podem ser explicadas pela noção de abuso de direito. Silvio Rodrigues, citado por Figueiredo, afirma que “o proprietário, no uso de seu direito, não pode ultrapassar determinados limites, pois se deles exorbita, estará abusando e seu ato deixa de ser lícito”. Assim, se a utilização é abusiva, o comportamento excessivo do proprietário não alcança proteção do ordenamento jurídico que, ao contrário, impõe-lhe o ônus de reparar o prejuízo causado (Figueiredo, G. J. P.: 2005, p. 85).

Duguit *apud* Figueiredo (2005, p. 72) menciona que o conceito jurídico institucional de propriedade destina-se declaradamente a adequar-se às necessidades econômicas de seu tempo. No mesmo sentido, cita-se o comentário de Rocha (2004, p. 59), segundo o qual a natureza da função da propriedade é definida segundo critérios estabelecidos nas políticas governamentais e nos sistemas jurídicos, sendo tais critérios fortemente influenciados por fatores políticos e econômicos.

A atual função ambiental da propriedade, conforme será apresentado mais adiante, pode ser compreendida como um dos elementos necessários para o cumprimento de sua função social. A assunção da preocupação com a preservação ambiental como uma das

feições da função social é bastante recente, tendo ocorrido somente nas últimas décadas do século XX.

2.1 O instituto da propriedade nas constituições brasileiras

A propriedade já foi mencionada entre os direitos fundamentais desde a Carta de Lei, de 25 de março de 1824, a qual designava a propriedade como base dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros.²

Na Constituição de 1891, encontrava-se a definição de propriedade privada em seu art. 72, § 17: “*O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.*” Conforme comentado por Rocha (2004, p. 74), a expressão “mantém-se em toda a sua plenitude” foi inserida em razão de a abolição da escravatura ter ocorrido três anos antes, o que causava preocupação aos proprietários de terras, antes escravocratas. O Código Civil de 1916, em seu art. 525, também fazia referência à propriedade como sendo plena.

O texto constitucional de 1934 recebeu influências dos movimentos históricos mundiais anteriormente comentados, especialmente das Constituições do México e de Weimar (Francisco, C. A.: 1991, p. 21), o que pode ser constatado no *caput* do art. 113, que considera como direitos fundamentais tanto a subsistência, quanto a propriedade. Destaca-se, porém, a previsão legal constante do inciso 17 deste mesmo artigo: “*É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. [...]*”. Foi a Constituição de 1934, portanto, a primeira a prever, no direito pátrio, a necessidade de o exercício do direito de propriedade ser exercido em conformidade com sua função social.

A Constituição de 1937 manteve a garantia formal do direito de propriedade (art. 122, 14), remetendo a definição de seus limites e de seu conteúdo às leis que lhe regulassem o exercício. Segundo Rocha (2004, p. 83), esta Carta não foi constitucionalmente importante, pela sua origem outorgada e pela inaplicação no período ditatorial durante o qual

² “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. [...] XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação. [...]”

deveria ter vigorado.

Na Constituição de 1946, o direito de propriedade foi estabelecido em seu art. 141, § 16. Apesar da definição da função social do direito de propriedade não ter sido feita de maneira expressa, tal qual o fora na de 1934, prevaleceu o entendimento segundo o qual a função social integrava o conteúdo do direito de propriedade, em razão do preceituado no art. 147 daquela Lei Fundamental: “Art. 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. [...]”.

No dia 30 de novembro de 1964, o governo autoconstituído após a deposição do Presidente João Goulart editou a Lei nº 4.504, denominada de Estatuto da Terra. Esta lei, elaborada para regular “os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da reforma agrária e promoção da política agrícola” (art. 1º), previu, no art. 2º, § 1º, os requisitos a serem cumpridos para que a propriedade da terra desempenhasse integralmente sua função social:

“§ 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente:

- a) favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias;
- b) mantém níveis satisfatórios de produtividade;
- c) assegura a conservação dos recursos naturais;
- d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam.”

Dá-se destaque à alínea “c” do dispositivo legal anteriormente transcrito, o qual, ao prever a necessidade de conservação dos recursos naturais, já demonstrava a tendência de se considerar a preservação do meio ambiente como um dos elementos da função social da propriedade.

A Constituição de 1967 manteve, no art. 150, § 22, a garantia do direito à propriedade e, no art. 157, estabeleceu a função social da propriedade como princípio da ordem econômica. Na Emenda nº 1, de 1969, permaneceu a garantia do direito de propriedade (art. 153, § 22), bem como o princípio da função social como base da ordem econômica e social (art. 160, III).

2.2 A função social da propriedade na Constituição de 1988

A exemplo das Leis Fundamentais que a precederam, a Constituição vigente manteve, conforme a redação do *caput* do art. 5º, o direito de propriedade como um dos direitos fundamentais. Como destacado por Grau (2006, p. 232), a propriedade, neste artigo do texto constitucional, é tratada como direito individual. Dentre os incisos que pormenorizam os direitos insculpidos no citado artigo, destacam-se o XXII e o XXIII, que devem ser lidos em conjunto. Assim, somente a propriedade que cumpra a sua função social está garantida no atual sistema. A seguir, transcreve-se o texto constitucional ora mencionado:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

[...]”

O princípio da função social da propriedade encontra-se expresso, também, no capítulo da atual Constituição destinado a tratar dos princípios gerais da atividade econômica. Quanto a este aspecto, comenta Grau (2006, p. 237) que a função social da propriedade incide pronunciadamente sobre a propriedade dos bens de produção. Preceitua o art. 170:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

[...]

A Constituição de 1988 optou, ainda, por especificar o conteúdo da propriedade imóvel, tratando, em itens distintos, os imóveis urbano e rural. Conforme comentado por Rocha (2004, p. 90), a Constituição reservou à propriedade urbana a função prioritária do aproveitamento segundo a natureza decorrente de sua localização e cumprimento das funções sociais da cidade (art. 182, § 2º³), enquanto à propriedade rural atribuiu a natureza da produtividade. Flávia Santinoni Vera (2009, p. 338) critica a

³ “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. [...] § 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. [...]”

compreensão limitada da lei no que se refere ao conceito de produtividade, expondo que pode haver casos em que propriedades mais eficientes (próximas ao nível ótimo de produção), porém com menor produção por hectare, sejam consideradas “menos produtivas” que aquelas que têm altas produtividades com custos muito elevados.

Ainda que o elemento econômico (principalmente a produtividade) tradicionalmente se sobreponha aos demais quando se discute acerca da função social da propriedade rural, há outros elementos a serem observados. Conforme explanado por Vera (2009, p. 337), o artigo 186 da Carta Magna estabelece os três elementos a serem avaliados pelos agentes públicos no que se refere ao cumprimento da sua função social da propriedade rural: econômico (inciso I), ambiental (inciso II) e social (incisos III e IV). Estes incisos apresentam semelhança com aqueles do art. 2º, § 1º, da Lei 4.504/64, sendo, porém, inéditos em sede constitucional:

“Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.”

Vera (2009, p. 338) destaca, ainda, que estes três elementos (econômico ambiental e social) são dispositivos constitucionais abstratos, não tendo efeito por si só, havendo necessidade de que sejam regulamentados para que se tornem efetivos.

Acrescenta-se que, tendo como fundamento a Constituição de 1988, o atual Código Civil brasileiro, instituído pela Lei 10.406/2002, enfatizou, em seu art. 1.228, § 1º, o princípio da função socioambiental da propriedade, ao fazer referência a suas finalidades econômicas, sociais e ambientais:

“Art. 1.228, § 1º - O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”

2.3 A função ambiental da propriedade

No constitucionalismo brasileiro, a questão ambiental passa a ser tratada com rigor e de forma sistemática somente a partir da Constituição vigente, que contém sua idéia fulcral, no que concerne à proteção do meio ambiente, consignada no art. 225, ora transcrito: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

A função ambiental da propriedade, a exemplo do que ocorre com as demais questões ambientais, deve ser compreendida à luz do que se encontra previsto no artigo supracitado. A exigência do cumprimento da função social da propriedade, portanto, deve ser vista como uma das formas de se efetivar a defesa do patrimônio ecológico, não apenas das gerações presentes, mas também das futuras.

2.3.1 O bem jurídico ambiental

Antes de estudar as características da função ambiental da propriedade, é importante tecer considerações acerca dos bens jurídicos ambientais, os quais são, por tal função, protegidos de forma imediata.

O art. 225, anteriormente transcrito, refere-se ao meio ambiente como “bem de uso comum do povo”, o que, de acordo com Édis Milaré (2005, p. 186), representa o reconhecimento de sua natureza de direito público subjetivo, exigível e exercitável em face do próprio Estado, que tem também a missão de protegê-lo.

De acordo com Borges (1999, p. 99-100), o direito, anteriormente, tutelava apenas bens suscetíveis de apropriação individual, coletiva ou estatal. A partir da consideração do meio ambiente como uma macrorrealidade, o direito assume a tarefa de proteger bens que interessam a todas as pessoas e que não são passíveis de apropriação de caráter individualista, sobre os quais passa a incidir uma titularidade difusa.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2007, p. 63) destaca que “a característica constitucional mais relevante do bem ambiental é ser *ESSENCIAL À SADIA QUALIDADE DE VIDA*, sendo ontologicamente de uso comum do povo, podendo ser desfrutado por toda e

qualquer pessoa dentro dos limites constitucionais.” Tais características, segundo o autor, implicam na configuração de uma nova realidade jurídica, pois o bem ambiental previsto no art. 225 da Constituição não é público nem particular; trata-se de um bem jurídico de natureza difusa.

Fiorillo (2007, p. 64-65) demonstra, mediante análise do art. 5º, LXXIII e do art. 129, III, que o bem ambiental não pode ser considerado um bem público, tratando-se de uma categoria jurídica de bens distinta.

O art. 5º, LXXIII, prevê que *“qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, [...]”*. Observa-se que o legislador constituinte tratou de forma diversa patrimônio público e meio ambiente. A mesma consideração pode ser feita quanto à redação do art. 129, III, a seguir transcrito, o que torna claro que meio ambiente não é patrimônio público. *“Art. 129 – São funções institucionais do Ministério Público: [...] III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”*

José Afonso da Silva (2004, p. 83) classifica os bens ambientais como *bens de interesse público*. Nesta categoria inserem-se tanto bens públicos quanto privados, sendo, porém, subordinados a uma particular disciplina para a consecução de um fim público. Paulo Affonso Leme Machado (2005, p. 116) coloca o direito ao meio ambiente na categoria de interesse difuso, *“não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada.”*

As argumentações apresentadas por Borges (1999, 101-102) levaram à adoção, no presente estudo, da classificação e da nomenclatura por ela adotadas. De acordo com a autora (Borges, R. C. B.: 1999, p. 108), reconhecem-se três categorias de bens ambientais: os bens ambientais privados de interesse difuso, os bens ambientais públicos de interesse difuso e o bem difuso propriamente dito (seu objeto é difuso e sua titularidade também).

Os bens ambientais (públicos ou privados) de interesse difuso são os elementos do meio ambiente denominados de microbens, como a fauna, a flora e as paisagens. Estes sujeitam-se à disponibilidade, desde que não seja afetada a qualidade do meio ambiente. Isoladamente considerados podem ser apropriáveis, consubstanciando-se propriedade privada ou pública. Entretanto, submetem-se também a regime de interesse difuso, porque têm relação direta com a qualidade ambiental, que é macrobem indisponível (Borges, R. C. B.: 1999, p. 108).

O bem difuso propriamente dito é a qualidade ambiental, ou seja, o meio ambiente compreendido como um macrobem inapropriável e indisponível. Sobre este prevalece o interesse difuso, o qual, por sua vez, projeta-se para os elementos necessários à sua existência e manutenção (microbens) (Borges, R. C. B.: 1999, p. 109).

Esclarece-se, ainda, que, concordando com Borges (1999, 101-102), deu-se preferência à utilização da expressão “interesse difuso” em detrimento de “interesse público”, para evitar que se estabeleça confusão semântica em relação à palavra “público”, que poderia ser compreendida como sendo referente à Administração Pública ou a todos.

2.3.2 Características da função ambiental da propriedade

Conforme apontado por Borges (1999, p. 113), a função ambiental da propriedade é dupla, pois protege o meio ambiente e a própria propriedade. Isto porque, protegendo-se o meio ambiente, evita-se que a utilidade da propriedade seja diminuída pelo esgotamento dos recursos naturais, decorrente de uma exploração feita em desacordo com as regras de manutenção do equilíbrio ecológico.

A função ambiental da propriedade constitui-se em um conjunto de deveres, sendo, portanto, dirigida ao proprietário e não ao imóvel. Entretanto, as especificidades necessárias para o cumprimento da função ambiental de uma dada propriedade são definidas pelo seu objeto, que são os bens ambientais existentes naquele espaço territorial (Borges, R. C. B.: 1999, p. 108).

A função ambiental da propriedade deve ser cumprida pelas propriedades urbanas e rurais. No que se refere ao imóvel urbano, o já citado art. 182, § 2º da Constituição vigente prevê a necessidade de tal propriedade atender às exigências expressas no plano diretor para cumprir sua função social. Dentre tais exigências, constarão normas ambientais, que devem ser obedecidas pelo proprietário, de maneira a preservar os ambientes natural e artificial que compõem a cidade (Borges, R. C. B.: 1999, p. 110).

Conforme já mencionado, a função ambiental da propriedade, tendo em vista a proteção dos recursos naturais, é um dos três elementos que compõem o conteúdo constitucional da função social da propriedade rural.

A previsão constitucional genérica acerca da função da propriedade rural, que estabelece o dever de utilização adequada dos recursos naturais e de preservação do meio

ambiente, encontra-se consignada no art. 186, II. Os critérios pelos quais se deve avaliar o cumprimento deste preceito constitucional, entretanto, estão inscritos em legislação infraconstitucional.

Neste aspecto, importante citar a Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que regulamenta os dispositivos relativos à reforma agrária, previstos na Constituição Federal. Nesta lei, encontram-se as definições legais de “utilização adequada dos recursos naturais” (art. 9º, § 2º) e de “preservação do meio ambiente” (art. 9º, § 3º):

“§ 2º Considera-se adequada a utilização dos recursos naturais disponíveis quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade.

§ 3º Considera-se preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.”

Assim, conforme apontado por Borges (1999, p. 112), tem-se que o proprietário cumpre a função ambiental da propriedade, em sentido amplo, quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade, preservando as características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.

Merece destaque, ainda, a Lei 4.771/65 (Código Florestal), a qual foi recepcionada pela Constituição vigente e que contém as definições de áreas de preservação permanente e de reserva legal, institutos jurídicos que buscam dar efetividade à proteção do meio ambiente, estabelecendo critérios a serem observados pelos proprietários de bens ambientais.

3 TUTELA JURÍDICA DO PATRIMÔNIO FLORESTAL

Conforme discorre José Gustavo de Oliveira Franco (2005, p. 60), a normatização relativa às áreas de preservação permanente, apesar de relacionar-se a diversos aspectos como águas, solo, microclima, biodiversidade, entre outros, encontra-se fundamentada basicamente no âmbito da legislação florestal. Raciocínio análogo pode-se fazer em relação às áreas de reserva legal. Por esta razão, faz-se necessário analisar alguns aspectos relacionados à tutela jurídica do patrimônio florestal.

Preliminarmente, cabe mencionar que as palavras flora e floresta não têm o mesmo significado, sendo que o texto constitucional vigente, conforme se apresentará mais adiante, utiliza ambos os termos em momentos distintos, porém com imprecisão terminológica. A flora é um coletivo que se refere ao conjunto das espécies vegetais do país ou de determinada localidade. As florestas⁴, por sua vez, são tipos de flora.

As florestas constituem ecossistemas complexos, sendo, cada qual, um sistema de plantas, animais e micro-organismos que interagem entre si e com os elementos inanimados de seu meio, do qual o solo é apenas uma parte (Silva, J. A.: 2004, p. 161).

A estratégia 16 da IUCN (União Internacional para a Conservação da Natureza), citada por Silva (2004, p. 162), ilustra a relevância da proteção ambiental das florestas:

“As matas tropicais constituem um importante recurso renovável, que age como reserva de diversidade genética, proporciona um suprimento constante de produtos florestais se for manejado de maneira criteriosa, contribui para regenerar os solos e protegê-los contra o assoreamento, amortece as flutuações climáticas e provê os elementos necessários para a recreação e o turismo. Se for levada a efeito a exploração das matas tropicais – como geralmente ocorre – sem se ter em conta suas características ecológicas, esse recurso não mais poderá se renovar.”

A importância das florestas para a vida humana é conhecida há muito e sua proteção sempre constituiu uma preocupação jurídica. O historiador paranaense Newton Carneiro, citado por Edson Luiz Peters e Paulo Tarso de Lara Pires (2000, p. 77), dá destaque a algumas datas importantes no que se refere à construção da política florestal. Em 11/07/1799, foi baixado o primeiro regimento de corte de madeiras no Brasil, no qual constavam, além de instruções técnicas quanto à forma de exploração das madeiras, previsões

⁴ Na Constituição, o termo é sempre utilizado no plural, o que é importante para a compreensão conceitual (Silva, J. A.: 2004, p. 160).

de sanções para cortes ilegais, as quais variavam “*desde valores de cunho monetário, até a pena de degredo por dois anos em casos de reincidência*”. Em 08/07/1800, a Carta Régia “*obrigava os proprietários a conservarem as madeiras e paus reais numa largura de 10 léguas da costa marítima.*”

De acordo com Osny Duarte Pereira, citado por Silva (2004, p. 165), inicialmente “*as prescrições legislativas eram restritas aos casos de incêndio*”, sendo as proteções jurídicas das florestas ampliadas à medida em que se foi tomando consciência das diversas outras possibilidades de degradação destes tipos de vegetação.

Entretanto, custou muito a aparecer uma ordenação jurídica sistematizada de proteção florestal. Conforme aponta Silva (2004, p. 166), os Estados se adiantaram à União no estabelecimento da legislação protetora, criando serviços florestais, fixando normas para a defesa, conservação e aproveitamento das florestas do Estado, como na Bahia em 1905, ou instituindo o Código Florestal do Estado, como o do Paraná de 1907.

O Código Florestal do Estado do Paraná foi instituído pela Lei Estadual 705, de 01/04/1907, originária do projeto de Lei 28, proposto pelo Deputado João Pernetta. A despeito do reconhecimento de que as florestas representavam um interesse mais amplo a ser protegido⁵, não se podia, conforme comentado por Franco (2005, p. 61-62), intervir diretamente na propriedade mediante imposição de limites ou obrigações aos proprietários. A intervenção poderia ser feita pelo poder público somente através da desapropriação destas áreas, devido à utilidade pública das mesmas, conforme dispunha o art. 15 da Lei Estadual ora referida.

Neste período, a então vigente Constituição Federal de 1891 abrigava uma concepção absoluta do direito de propriedade, conforme já comentado no presente trabalho. Esta concepção individualista do direito de propriedade, como assinalado por Silva (2004, p. 166), impedia que se efetivasse uma política protetora eficaz das florestas e demais formas de vegetação, pois a idéia vigente era a de que o proprietário poderia usar, gozar e dispor de sua propriedade como melhor lhe aprouvesse.

A União só promoveu estudos visando à sistematização de legislação florestal em nível nacional depois de 1930, resultando no Código Florestal de 1934 (Decreto 23.793, de 23/01/1934). Nesta época, conforme já comentado, o Brasil vivia a influência do constitucionalismo social (Constituição do México, de 1917, e de Weimar, de 1919) e, a partir

⁵ Código Florestal do Estado do Paraná de 1907, art. 6º: “*As florestas protectoras são consideradas de utilidade publica e, portanto, ficarão sob a vigilancia immediata do Governo do Estado, ou de seus prepostos*”.

da Constituição de 1934, previu-se que a propriedade privada deveria cumprir uma função social, dando início, portanto, à flexibilização do direito de propriedade, até então considerado absoluto (Franco, J. G. O.: 2005, p. 62).

O Código Florestal mencionado, porém, mostrou-se tímido e não foi suficientemente intervencionista para ter eficácia protetora adequada. O comentário de Carlos Frederico Marés de Souza Filho, citado por Franco (2005, p. 64), ilustra tal característica: *“O velho Código Florestal, de 1934, por exemplo, reconhecia o valor de proteção às florestas, mas só seriam protegidas aquelas que pudessem ser incorporadas ao patrimônio público, quer dizer, vinculava a proteção com a dominialidade do Estado. As propriedades privadas não sofreriam restrições”*.

Apesar disso, o seu artigo 1º continha norma avançada para a época no Brasil⁶, ao declarar que as florestas existentes no território nacional, consideradas em conjunto, constituíam bem de interesse comum a todos os habitantes do país, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que as leis, em geral, e especialmente o Código, estabelecessem (Silva, J. A.: 2004, p. 166) (Franco, J. G. O.: 2005, p. 62). Em seu artigo 2º⁷ estendia tal proteção às demais formas de vegetação reconhecidas de utilidade às terras que revestem.

Conforme apontado por Silva (2004, p. 168), a Constituição de 1934, além de prever a necessidade de a propriedade cumprir sua função social, foi a primeira a dispor sobre florestas, ao reconhecer a competência privativa da União para legislar sobre elas e sua exploração. Nesse mesmo sentido dispuseram as demais constituições até a de 1988, que inovou na proteção jurídica do meio ambiente, o qual passou a ser considerado como um direito fundamental.

Com o advento da atual Carta, impôs-se à União competência para legislar sobre normas gerais e não mais de forma exclusiva. Quando da previsão da competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o legislador constituinte é redundante, fazendo menção à preservação das florestas, da fauna e da flora (art. 23, VII)⁸. No art. 225, § 1º, VII, por sua vez, incumbe-se ao Poder Público proteger a fauna e a flora, não sendo feita referência expressa às florestas. Ao se tratar da legislação concorrente entre União e Estados, apenas o termo florestas é citado (art. 24, VI), sugerindo que sobre o coletivo flora

⁶ “Art. 1º - As florestas existentes no territorio nacional, consideradas em conjunto, constituem bem de interesse commum a todos os habitantes, do paiz, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que as leis em geral, e especialmente este codigo, estabelecem.”

⁷ “Art. 2º Applicam-se os dispositivos deste codigo assim ás florestas como ás demais formas de vegetação, reconhecidas de utilidade ás terras que revestem.”

⁸ Uma vez que floresta é tipo de flora, bastaria a menção feita ao coletivo (Fiorillo, C. A. P.: 2007, p. 105).

não haveria competência legislativa. No entanto, conforme aponta Fiorillo (2007, p. 105-106), a distinção no tratamento parece advir de imprecisão terminológica. Ainda que a distinção não decorra de um equívoco, a flora é também objeto dessa competência, na medida em que o inciso VI refere-se à proteção do meio ambiente e à defesa do solo e dos recursos naturais. Dessa forma, quanto à competência constitucional, conclui o citado autor que o tratamento jurídico dispensado à flora e às florestas é o mesmo.

Conforme citado por Fiorillo (2007, p. 106), o Código Florestal, na condição de lei federal, foi recepcionado pela Constituição de 1988, sendo esta a norma geral a que faz alusão o art. 24, § 1º, referente à competência legislativa da União. Assim, o Código Florestal deve estabelecer o mínimo quanto à tutela legislativa das florestas, de modo que caberá aos demais entes políticos legislar complementar e suplementarmente naquilo que for de sua competência.

O Código Florestal em vigor foi instituído pela Lei 4.771 de 15/09/1965, com as modificações introduzidas pelas Leis 7.511, de 07/07/1986 e 7.803, de 15/09/1989, e pela Medida Provisória 2.166-67, de 2001.

Conforme citado por Franco (2005, p. 64), o fator mais significativo com relação às alterações da Lei Florestal diz respeito ao seu caráter intervencionista, trazendo maiores restrições e obrigações ao proprietário de áreas florestais e de outras, cuja especial proteção era necessária.

Em 1965, quando da edição do Código Florestal, o reconhecimento da função social da propriedade encontrava-se mais sedimentado, permitindo maior intervenção por parte do poder público (Franco, J. G. O.: 2005, p. 64). Neste Código, as florestas foram reconhecidas como bens de interesse público sujeitos a regime jurídico especial. Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin (2000, p. 4) aponta que a única explicação de o Código Florestal ter sido promulgado com tais características intervencionistas seria a certeza da inaplicabilidade ou inexigibilidade da lei.

Nosso entendimento, porém, coaduna-se com aquele apresentado por Guilherme José Purvin de Figueiredo e Márcia Dieguez Leuzinger (2001, p. 1). Estes autores comentam que, a despeito da mencionada característica intervencionista do Código Florestal, sua publicação ocorreu em uma época na qual ainda havia áreas contínuas extensas e intocadas, em ecossistemas representativos como o Cerrado, o Pantanal Mato-Grossense, a Mata Atlântica e a Floresta Amazônica. Assim, os limites estabelecidos pelo Código ainda estavam muito longe de serem atingidos, sendo possivelmente esta a razão de não haver, à época, revolta dos proprietários rurais ante a promulgação desta lei.

Machado (2005, p. 718) dá destaque ao fato de o Código Florestal de 1965, em seu art. 1º, prever que as florestas e as demais formas de vegetação são “bens de interesse comum a todos os habitantes do País”. Em razão de tal previsão normativa, pode-se dizer que os Códigos Florestais de 1965 e de 1934⁹ anteciparam-se à Constituição Federal de 1988 no que se refere à noção de interesse difuso. Neste aspecto, são precursores do dispositivo constitucional vigente que atribui ao meio ambiente a condição de bem de uso comum do povo.

⁹ Conforme já mencionado, o Código Florestal de 1934 já considerava as florestas e as demais formas de vegetação como bens de interesse comum a todos os habitantes do País.

4 ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE

Silva (2004, p. 170) e Fiorillo (2007, p. 107) utilizam a terminologia “floresta de preservação permanente”. Concordando com Franco (2005, p. 52), adota-se, neste trabalho, a terminologia “área de preservação permanente”, que melhor atribui uma noção de espaço a ser protegido, mais abrangente e coerente com a terminologia normativa vigente (art. 1º, § 2º, II; resoluções CONAMA 302/2002, 303/2002 e 369/2006). Acrescenta-se, ainda, que o art. 2º do Código Florestal não está restrito a florestas, uma vez que menciona “e demais formas de vegetação natural”, incorporando também a vegetação não arbórea.

O instituto das áreas de preservação permanente não foi concebido com as características que vigem atualmente. A previsão legal, inicialmente, era menos restritiva e as modificações ao longo do tempo, culminando com uma definição legal do instituto no próprio Código Florestal, indicam a ampliação das finalidades a que se destinam tais áreas.

Assim sendo, considera-se importante a realização de alguns apontamentos acerca das alterações ocorridas ao longo do tempo, a fim de melhor caracterizar e compreender tal instituto.

4.1 Evolução do conceito de áreas de preservação permanente

De acordo com Franco (2005, p. 61), no Código Florestal do Estado do Paraná de 1907 (Lei Estadual 705/1907), encontra-se o que se pode chamar de embrião do instituto jurídico “Áreas de Preservação Permanente”, conforme se pode observar na transcrição seguinte:

“Art. 5º: São consideradas florestas protectoras para todos os effeitos d’esta lei as que influem directamente, em virtude de sua situação: 1º - sobre a manutenção das terras nas montanhas e encostas; 2º - sobre a defesa do sólo contra os transbordamentos dos rios, correjos e torrentes; 3º - sobre a existencia e conservação das nascentes e cursos d’água; 4º - sobre a hygiene e salubridade publicas”.

O Código Florestal Brasileiro de 1934 (Decreto 23.793/1934) manteve a denominação “florestas protectoras”. Conforme excerto a seguir apresentado, verifica-se que o código era menos minucioso do que o Código Paranaense de 1907 quanto à vegetação

ripária (alíneas “a” e “b”).

“Art. 4º Serão consideradas florestas protectoras as que, por sua localização, servirem conjuncta ou separadamente para qualquer dos fins seguintes: a) conservar o regimen das aguas; b) evitar a erosão das terras pela acção dos agentes naturaes; c) fixar dunas; d) auxiliar a defesa das fronteiras, de modo julgado necessario pelas autoridades militares; e) assegurar condições de salubridade publica; f) proteger sitios que por sua belleza mereçam ser conservados; g) asilar especimens raros de fauna indigena.”

O Código Florestal de 1965, por sua vez, passou a considerar “de preservação permanente” as “florestas e demais formas de vegetação” que se enquadrassem nos critérios por ele estabelecidos. Conforme já referido, o Código Florestal em vigor foi instituído pela Lei 4.771/65, tendo sofrido, ao longo do tempo, diversas alterações, as quais passarão a ser comentadas.

A redação original do art. 2º do Código Florestal previa larguras mínimas das áreas de preservação permanente bastante inferiores àquelas atualmente previstas. Para rios com menos de 10 (dez) metros de largura, a distância prevista era de 5 (cinco) metros, o que representa uma área protegida seis vezes menor em relação à atual. Para rios com largura superior a 200 (duzentos) metros, a faixa marginal protegida era de 100 (cem) metros; atualmente, os rios com mais de 200 (duzentos) metros são subdivididos em duas categorias: rios com largura de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros e rios com largura superior a 600 (seiscentos) metros. Para aqueles, a largura da área de preservação permanente é de 200 (metros); para estes, 500 (quinhentos) metros.

Conforme referido por Franco (2005, p. 66), a faixa protegida indica que o enfoque do Código Florestal à época era bastante diverso do atual, não havendo preocupação com a questão da biodiversidade; suas finalidades eram mais específicas do que as atualmente abrangidas pela Lei. Esta afirmação é corroborada pela redação então vigente do art. 19¹⁰, que permitia aos proprietários a transformação de florestas heterogêneas em homogêneas, o que seria inadmissível atualmente. De acordo com Silva (2004, p. 163), esta redação do art. 19 demonstra a postura legal irracional, própria do regime militar, que punha o rendimento econômico acima de tudo, sendo citadas pelo autor as críticas feitas pelo naturalista Helmut Sick:

¹⁰ “Art. 19. Visando a um maior rendimento econômico é permitido aos proprietários de florestas heterogêneas transformá-las em homogêneas, executando trabalho de derrubada a um só tempo ou sucessivamente, de toda a vegetação a substituir desde que assinem, antes do início dos trabalhos, perante a autoridade competente, termo de obrigação de reposição e tratos culturais”.

“o pouco que se faz em matéria de reflorestamento, na maioria dos casos, não corresponde às exigências da fauna local. As plantações são monoculturas de vegetais exóticos como eucalipto e espécies de pinus. Seria erro grave acreditar que em tais matas artificiais se pudesse recuperar a fauna indígena. Uma plantação de pinus, no Brasil, equivale, em matéria ornitológica, praticamente a um deserto” (Sick, H. *apud* Silva, J. A.: 2004, p. 163)

A Lei 6.535, de 15/06/1978, posteriormente revogada pela Lei 7.703/1989, acrescentou ao art. 2º a alínea “i”¹¹, autorizando o poder público a definir áreas de preservação permanente nas regiões metropolitanas. Provavelmente, conforme comentado por Luiz Cesar Ribas, citado por Franco (2005, p. 67), a inclusão de tal alínea deveu-se à preocupação com a proteção dos recursos hídricos das regiões metropolitanas de grandes centros, a exemplo de São Paulo, haja vista a existência, já àquela época, de graves problemas de poluição.

A Lei 6.938 de 31/08/1981 representou um marco na proteção jurídica ambiental brasileira, ao criar a Política Nacional do Meio Ambiente e teve implicações também no instituto das áreas de preservação permanente, ao qual o art. 18¹², posteriormente revogado pela Lei 9.985/2000, faz referência expressa. Por força desta lei, as áreas de preservação permanente foram transformadas em reservas ou estações ecológicas. Com esta classificação, conforme comentado por Franco (2005, p. 67), foi indiretamente incluída, no instituto das áreas de preservação permanente, a função de preservação da biodiversidade, uma vez que este é um dos objetivos a que se destinam as reservas ou estações ecológicas. Ressalta-se que o fato de o referido artigo ter sido revogado não diminui a sua importância no que diz respeito à análise conceitual das áreas de preservação permanente, uma vez que, quando de sua revogação, estas já encontravam respaldo na Constituição Federal. Assim, a transformação, à época, das áreas de preservação permanente em reservas ecológicas, as quais eram de uso extremamente restrito, demonstra a preocupação do legislador em lhes conferir maior proteção.

A Lei 7.511/1986, posteriormente revogada pela Lei 7.803/1989, apresenta novas modificações ao art. 2º, alterando e ampliando os limites abrangidos pelas áreas de preservação permanente. Os limites ampliados de forma significativa ainda estavam aquém dos atualmente vigentes, mas tais mudanças já indicavam novos objetivos a serem atingidos

¹¹ “Art. 2º [...] i) nas áreas metropolitanas definidas em lei”

¹² Lei 6.938/81, art 18 – “São transformadas em reservas ou estações ecológicas, sob a responsabilidade da SEMA, as florestas e as demais formas de vegetação natural de preservação permanente, relacionadas no art. 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965 - Código Florestal, e os pousos das aves de arribação protegidas por convênios, acordos ou tratados assinados pelo Brasil com outras nações”.

pelo instituto ora comentado. Conforme afirmado por Franco (2005, p. 69), os cinco metros de área de preservação junto aos cursos d'água de menor tamanho visavam apenas à proteção do rio frente ao assoreamento e à manutenção da estabilidade geológica dos solos a estes justapostos, pouco auxiliando para a preservação da fauna e da flora. Com as alterações, tais áreas passavam a assumir contornos mais abrangentes e, por outro lado, ampliava-se a intervenção na propriedade privada, que é obrigada a ceder diante do interesse coletivo.

A Lei 7.754, de 14/04/1989, estabelece que as florestas e demais formas de vegetação natural existentes nas nascentes dos rios são consideradas de preservação permanente, devendo ser constituída uma área em forma de paralelogramo, denominado de Paralelogramo de Cobertura Vegetal, onde o desmatamento é vedado e, em caso de derrubadas ocorridas antes da vigência da lei, o reflorestamento é obrigatório. Entretanto, as dimensões deste paralelogramo seriam estabelecidas em regulamento, o qual não foi publicado. Cabe destacar que, à época, ainda não existia a delimitação, em lei, da área a ser preservada no entorno das nascentes. A observância de um raio de 50 metros era definida somente pela Resolução CONAMA 04/85 (Franco, J. G. O.: 2005, p. 70).

A última alteração do art. 2º do Código Florestal, já sob a égide da Constituição Federal de 1988, foi realizada pela Lei 7.803, de 18/07/1989, que revogou expressamente as Leis 6.535/78 e 7.511/86 e estabeleceu a nova e atual redação do referido artigo. As principais modificações dizem respeito à largura das áreas de preservação permanente para os rios acima de cem metros de largura e à definição do limite de 50 metros de raio como área de preservação permanente no entorno das nascentes e nos chamados “olhos d'água” (Franco, J. G. O.: 2005, p. 71).

Conforme destacado por Franco (2005, p. 71), as lagoas, lagos e reservatórios naturais ou artificiais, previstos na alínea “b”, do art. 2º, permaneceram sem fixação no texto legal, mantendo-se vigente a regulamentação da Resolução CONAMA 04/85 até sua revogação e substituição, em 2002, pelas resoluções atualmente em vigor 302/02 (aplicável para os reservatórios artificiais) e 303/02 (de aplicabilidade mais ampla, uma vez que dispõe sobre “*parâmetros, definições e limites de áreas de preservação permanente*”).

A alteração da Lei 7.803/89 no art. 22 do Código Florestal também merece destaque: “*Nas áreas urbanas, a que se refere o parágrafo único do art. 2º desta Lei, a fiscalização é da competência dos Municípios, atuando a União supletivamente*”.

A modificação seguinte do Código Florestal ocorreu em 1996, através da Medida Provisória 1.511, de 26/07/1996, cujas reedições sucederam-se por 67 vezes, em um procedimento, conforme mencionado por Franco (2005, p. 72), questionável. Nestas

reedições, foram diversas as alterações de artigos e mesmo do número da Medida Provisória, tendo a última recebido o número 2.166-67, datada de 25/08/2001, a qual não foi reeditada por vedação legal pela Emenda Constitucional 32, de 11/09/2001.

Figueiredo e Leuzinger (2001, p. 3) e Benjamin (2000, p. 7-9) comentam que a edição da Medida Provisória 1511/96 não ocorreu em razão de um amadurecimento acerca da política de proteção ao meio ambiente, mas sim em decorrência da repercussão internacional de notícias relacionadas ao avanço do desflorestamento da Amazônia. Se, conforme Figueiredo e Leuzinger (2001, p. 3), uma leitura flexível das condições estabelecidas pelo art. 62, *caput*, da Constituição Federal, permitia concluir que a urgência e relevância estavam caracterizadas e justificavam, excepcionalmente, a alteração do Código Florestal pela Medida Provisória, o mesmo não se poderia afirmar acerca das sucessivas reedições pelas quais passou.

De fato, na 30ª reedição houve profunda modificação no conteúdo da Medida Provisória, alterando o objetivo para o qual fora inicialmente proposta, qual seja: conter o avanço do desflorestamento da Amazônia (Figueiredo, G. J. P.; Leuzinger, M. D.: 2001, p. 3) (Benjamin, A. H. V.: 2000, p. 14-17) (Franco, J. G. O.: 2005, p. 72). Nesta reedição, com as alterações realizadas, o § 1º do art. 3º do Código Florestal passou a dispor: “*A supressão total ou parcial de florestas e demais formas de vegetação de que trata esta lei [...]*” (grifo nosso), modificação esta que só foi retirada na 50ª reedição

Esta modificação era relevante. Conforme citado por Silva (2004, p. 174), a técnica legislativa leva à conclusão de que o parágrafo só se refere à regra do artigo a que se vincula. Assim, no caso apresentado, a regra faria referência apenas às áreas de preservação permanente declaradas pelo Poder Público. Com a modificação, conforme apontado por Benjamin (2000, p. 15), punha-se fim a questionamentos sobre a submissão das hipóteses de áreas de preservação permanente do art. 2º ao regime de supressão por interesse público ou utilidade social.

Também a edição seguinte – 31ª – vai de encontro à motivação da redação original da Medida Provisória. Conforme referido por Franco (2005, p. 73), previu-se a possibilidade de cômputo das áreas de preservação permanente a título de reserva legal.

Na 50ª reedição, como já mencionado, não mais constou a alteração nos parágrafos do art. 3º, cujo conteúdo, conforme menciona Franco (2005, p. 73) apresentava flagrante imprecisão de técnica legislativa. Entretanto, tal previsão passou a ser consignada no art. 4º, que previu a possibilidade de supressão de vegetação em áreas de preservação permanente, em caso de utilidade pública ou interesse social. A questão relativa à

possibilidade de supressão de vegetação incluída no art. 4º é controversa e será tratada neste trabalho em seção específica.

Esta mesma reedição (50ª), entretanto, merece destaque do ponto de vista da proteção jurídica ao meio ambiente, uma vez que inseriu, no art. 1º, § 2º, II, a definição de áreas de preservação permanente.

De acordo com Franco (2005, p. 73), tal definição se deve, em grande medida, à participação da equipe técnica do CONAMA na elaboração do novo texto, vindo a sanar antigas discussões doutrinárias e judiciais acerca do que efetivamente era objeto de proteção.

Como exemplo da divergência quanto à inteligência do que seriam áreas de preservação permanente, superada após a redação da definição legal deste instituto, apresenta-se trecho de comentários feitos por Toshio Mukai:

“há que se lembrar que os objetivos da lei, ao preservar tais florestas e vegetações naturais, é a de manter, através da permanência das vegetações ao longo dos cursos dos rios, a umidade necessária à existência do próprio rio; no caso das elevações (morros, dunas, serras, restingas, chapadas etc.), o objetivo é evitar a erosão. Portanto, se não há floresta ou vegetação em determinado trecho de um rio ou no topo de um morro, embora fosse desejável, tecnicamente, que houvesse, juridicamente é impossível a aplicação do código nessas hipóteses” (Mukai, T. *apud* Borges, R. C. B.: 1999, p. 126).

Foi também a partir desta reedição (50ª) que o Código Florestal passou a tratar da associação das áreas de preservação permanente e de reserva legal. O art. 16, § 4º e incisos¹³ prevê que a localização da reserva legal deverá ser aprovada pelo órgão competente, levando-se em consideração a função social da propriedade e, se houver, o plano de bacia hidrográfica, a proximidade com outra reserva legal, área de preservação permanente, unidade de conservação ou outra área legalmente protegida, o que representa grande avanço no sentido da gestão integrada dos diversos instrumentos disponíveis para preservação ou recuperação da biodiversidade (Franco, J. G. O.: 2005, p. 73-74).

Franco (2005, p. 74) aponta, ainda, como sinal de transformação do conceito e do próprio instituto das áreas de preservação permanente a redação do art. 3º da Resolução Conama 303/2002, que utiliza o substantivo “área” no singular: “*Constitui Área de*

¹³ “Art. 16, § 4º A localização da reserva legal deve ser aprovada pelo órgão ambiental estadual competente ou, mediante convênio, pelo órgão ambiental municipal ou outra instituição devidamente habilitada, devendo ser considerados, no processo de aprovação, a função social da propriedade, e os seguintes critérios e instrumentos, quando houver: I - o plano de bacia hidrográfica; II - o plano diretor municipal; III - o zoneamento ecológico-econômico; IV - outras categorias de zoneamento ambiental; e V - a proximidade com outra Reserva Legal, Área de Preservação Permanente, unidade de conservação ou outra área legalmente protegida.”

Preservação Permanente a área situada: [...]”. Para o autor, isto denota a unidade do instituto, a ser considerado como uma só área, contínua, e não em relação a cada propriedade que o abriga.

Percebe-se, portanto, que as alterações por que passou o instituto das áreas de preservação permanente constituem-se, efetivamente, em uma evolução do conceito sob o ponto de vista jurídico protecionista, uma vez que, em sua acepção atual:

“transcende os limites da propriedade privada para ser considerado em relação à sua própria função e finalidade, assume sua conotação holística, e não mais fragmentada apenas em relação à propriedade, efetivamente agora submetendo-a de acordo com sua posição e função no todo, inclusive e principalmente em relação a outros espaços ambientais protegidos.”
(Franco, J. G. O.: 2005, p. 75)

As palavras de Carlos Frederico Marés Souza Filho sintetizam a evolução por que passou o instituto das áreas de preservação permanente, no que tange à sua finalidade: *“Até pela análise dos novos dados nos diferentes momentos históricos, pode-se observar a evolução do alcance da proteção. Em 30 as florestas deveriam proteger alguma coisa, em 60 elas mesmas eram o bem protegido, em 80 a proteção é voltada para o ecossistema”* (Souza Filho, C. F. M. *apud* Franco, J. G. O.: 2005, p. 75).

4.2 Bases constitucionais das áreas de preservação permanente

As áreas de preservação permanente têm suas características descritas no Código Florestal - Lei 4.771/1965 -, cujo texto vigente passou por diversas alterações, conforme detalhamento realizado.

Apesar disso, não se pode compreender tal instituto a partir da análise isolada desta Lei, uma vez que a partir da Constituição de 1988, tais áreas têm, sob diversos âmbitos, respaldo na Lei Fundamental. Assim sendo, faz-se necessária uma análise da base constitucional sobre a qual está assentada a proteção visada pelas áreas de preservação permanente.

Conforme já comentado, as áreas de preservação permanente impõem restrições ao exercício do direito de propriedade, o qual é assegurado constitucionalmente,

através do preceituado no art. 5º, XXII¹⁴. Entretanto, o direito de propriedade não é absoluto, devendo ser exercido de maneira a assegurar que a propriedade atenda sua função social (art. 5º, XXIII¹⁵, art. 170, III¹⁶).

O art. 186 da Constituição elenca os requisitos para que a função social da propriedade rural seja cumprida, sendo que, no inciso II¹⁷, encontra-se prevista a necessidade de o meio ambiente ser preservado e os recursos naturais disponíveis serem adequadamente utilizados. O instituto das áreas de preservação permanente especifica alguns dos critérios a serem observados para o cumprimento deste inciso.

As bases constitucionais das áreas de preservação permanente, no entanto, não se restringem a legitimar o seu caráter intervencionista; delimitam, também, os contornos jurídicos deste instituto ao estabelecer princípios a serem observados no que concerne à proteção do meio ambiente.

Os comentários feitos por Silva (2004, p. 81) são elucidativos no que se refere à compreensão do objeto da tutela jurídica ambiental. Conforme discorre o autor, o Direito visa a proteger a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida. Assim, há dois objetos de tutela: um imediato, que é a qualidade do meio ambiente; outro mediato, que é a saúde, o bem-estar e a segurança da população, que se vem sintetizando na expressão “qualidade de vida”.

Este raciocínio geral aplica-se, também, às áreas de preservação permanente, que constituem um dos meios utilizados para que se dê efetividade à tutela jurídica ambiental constitucionalmente prevista. A própria definição legal do instituto faz referência tanto aos objetos de tutela imediatos - recursos hídricos, paisagem, estabilidade geológica, biodiversidade, fluxo gênico de fauna e flora e solo - como ao mediato: “assegurar o bem-estar das populações humanas”. Assim, as áreas de preservação permanente visam a proteger diretamente os elementos ambientais denominados de microbens, a fim de buscar atingir a qualidade ambiental (macrobem), esta compreendida no sentido de dar ao homem uma “sadia qualidade de vida”.

Prosseguindo na análise dos dispositivos constitucionais que têm implicações nas áreas de preservação permanente, ressalta-se a importância do § 1º do já mencionado

¹⁴ “Art. 5º, XXII - é garantido o direito de propriedade;”

¹⁵ “Art. 5º, XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;”

¹⁶ “Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade; [...]”

¹⁷ “Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: [...] II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; [...].”

artigo 225, que contém determinações dirigidas ao Poder Público, visando a garantir a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Diversos incisos¹⁸ deste parágrafo contêm referências a objetivos que são também almejados pelas áreas de preservação permanente, o que, de acordo com Franco (2005, p. 80), indica que tal instituto e o próprio Código Florestal foram recepcionados pela Constituição vigente.

O inciso I, primeira parte, impõe ao poder público o dever de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais. Silva (2004, p. 90), fazendo referência a conceito estabelecido pela IUCN (União Internacional para a Conservação da Natureza), afirma que *“processos ecológicos essenciais são os governados, sustentados ou intensamente afetados pelos ecossistemas, sendo indispensáveis à produção de alimentos, à saúde e a outros aspectos da sobrevivência humana e do desenvolvimento sustentado”*. O mesmo autor cita ainda que: *“Preservar e recuperar os processos ecológicos essenciais significa regenerar e proteger os solos, o ar atmosférico, [...] a realização do fluxo desembaraçado dos ciclos biosféricos; defender a qualidade das águas, o patrimônio florestal etc. [...]”* (Silva, J. A.: 2004, p. 90-91). Portanto, percebe-se que dentre os objetos de proteção das áreas de preservação permanente incluem-se alguns considerados como processos ecológicos essenciais.

O inciso II, primeira parte, relacionado à necessidade de preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético do País, também pode ser considerado aplicável às áreas de preservação permanente, uma vez que estas constituem-se em áreas com tendência a apresentar grande diversidade biológica e, eventualmente, espécies endêmicas (Franco, J. G. O.: 2005, p. 81).

O inciso VII, ao proibir práticas que coloquem em risco a função ecológica da fauna e da flora, também pode ser associado às áreas de preservação permanente, pois estas desempenham importante papel na manutenção de inúmeros ecossistemas e diversos ciclos naturais. Assim, os danos que lhes são causados afrontam o dispositivo constitucional ora comentado (Franco, J. G. O.: 2005, p. 82-83).

¹⁸ “§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; [...]VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.”

Conforme apresentado, os incisos I, II e VII relacionam-se com as áreas de preservação permanente. É, no entanto, o inciso III que apresenta extrema importância para a compreensão da base constitucional, da natureza e do alcance do instituto das APPs (Franco, J. G. O.: 2005, p. 81-82).

Este inciso determina ao poder público a definição, em todas as unidades da federação, de espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, especificando que a supressão ou alteração destes somente poderá ser permitida através de lei, vedando, ainda, qualquer utilização que comprometa a integridade de atributos que justificam sua proteção. Este tema não é unanimidade na doutrina, conforme será apresentado em tópico posterior. No entanto, autores como Roxana Cardoso Brasileiro Borges (1999, p. 122), Vladimir Passos de Freitas (2002, p. 138-149), Paulo Affonso Leme Machado (2005, p. 721-722), José Gustavo de Oliveira Franco (2005, p. 82/86) e Édís Milaré (2005, p. 195) consideram as áreas de preservação permanente como espaços territoriais especialmente protegidos.

4.3 As áreas de preservação permanente no Código Florestal

Conforme anteriormente comentado na evolução do conceito de áreas de preservação permanente, o Código Florestal, a partir da 50ª reedição da Medida Provisória 1511/96, passou a conter a definição legal de área de preservação permanente, a qual se encontra expressa no art. 1º, § 2º, II, a seguir transcrito.

“II - área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;”

Franco (2005, p. 53) destaca o fato de o tipo de proteção adotado ser o de preservação, constituindo-se, portanto, em severas restrições ao uso. Emprestando a definição constante de outro diploma legal ambiental, tem-se que preservação é o *“conjunto de métodos, procedimentos e políticas que visem a proteção a longo prazo das espécies, habitats e ecossistemas, além da manutenção dos processos ecológicos, prevenindo a simplificação dos sistemas naturais”* (Lei 9.985/2000, art. 2º, V).

Silva (2004, p. 170) destaca a importância da adoção do conceito de áreas de preservação permanente¹⁹ do ponto de vista jurídico protecionista, por abrir possibilidade à atuação mais ampla do Poder Público, ao estabelecer dois modos de instituição destas: as *ex vi legis* ou *ope legis* (por efeito da lei) e as **declaradas por ato do Poder Público**, nos termos dos artigos 2º e 3º, respectivamente.

As áreas de preservação permanente **por efeito da lei**, ou seja, por determinação do próprio Código, são, nos termos de seu artigo 2º, as florestas e demais formas de vegetação natural situadas:

“a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d’água desde o seu nível mais alto em faixa marginal cuja largura mínima será: 1) de 30 (trinta) metros para os cursos d’água de menos de 10 (dez) metros de largura; 2) de 50 (cinquenta) metros para os cursos d’água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura; 3) de 100 (cem) metros para os cursos d’água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura; 4) de 200 (duzentos) metros para os cursos d’água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura; 5) de 500 (quinhentos) metros para os cursos d’água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais ou artificiais;

c) nas nascentes, ainda que intermitentes e nos chamados “olhos d’água”, qualquer que seja a sua situação topográfica, num raio mínimo de 50 (cinquenta) metros de largura;

d) no topo de morros, montes, montanhas e serras;

e) nas encostas ou partes destas, com declividade superior a 45°, equivalente a 100% na linha de maior declive;

f) nas restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

h) em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação.”

*Parágrafo único: No caso de áreas urbanas, assim entendidas as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal, e nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, em todo o território abrangido, observar-se-á o disposto nos respectivos planos diretores e leis de uso do solo, respeitados os princípios e limites a que se refere este artigo.*²⁰

Conforme apontado por Silva (2004, p. 171), acrescenta-se a esse rol as florestas que integram o patrimônio indígena, que, embora referidas na alínea “g” do art. 3º, ficam, em verdade, sujeitas ao regime de preservação permanente pelo só efeito do Código,

¹⁹ Conforme explanado anteriormente, a expressão originalmente empregada pelo autor é “floresta de preservação permanente”, apesar de, em alguns trechos, fazer menção também a “área de preservação permanente”.

²⁰ Redação das Leis 7.511/1986 e 7.803/1989.

por força do preceituado no § 2º do art. 3º.²¹

As alíneas do art. 2º podem ser agrupadas da seguinte forma: “a” a “c” visando à proteção das águas e “d” a “h” objetivando a proteção do solo (Machado, P. A. L.: 2005, p. 730) (Franco, J. G. O.: 2005, p. 56). Além disso, os princípios e limites contidos nestas alíneas devem ser respeitados pelos Planos Diretores e leis de uso do solo municipais (Silva, J. A.: 2004, p. 171), conforme consta do parágrafo único do art. 2º.

Como destacado por Franco (2005, p. 56), as áreas de preservação permanente que visam à proteção das águas (art. 2º, a, b, c) apresentam característica de continuidade, o que as distingue das demais. Diante da conformação natural da hidrografia, tende a ser contínua e amplamente ramificada.

As áreas de preservação permanente **por ato declaratório** encontram-se consignadas no art. 3º do Código Florestal:

“Art. 3º Consideram-se, ainda, de preservação permanentes, quando assim declaradas por ato do Poder Público, as florestas e demais formas de vegetação natural destinadas:

- a) a atenuar a erosão das terras;*
- b) a fixar as dunas;*
- c) a formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;*
- d) a auxiliar a defesa do território nacional a critério das autoridades militares;*
- e) a proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico;*
- f) a asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção;*
- g) a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas;*
- h) a assegurar condições de bem-estar público.”*

Conforme apontado por Silva (2004, p. 171-172), o artigo faz referência a ato do “Poder Público”, o que abrange os Poderes federal, estaduais e municipais, indicando que qualquer destes está autorizado a emitir a declaração nos limites do dispositivo legal.

Interessante questão interpretativa lógico-gramatical referente ao adjetivo “natural”, existente na expressão “florestas e demais formas de vegetação natural”, constante no *caput* dos artigos 2º e 3º, é apontada por Silva (2004, p. 172). Conforme ressalta o autor, não se pode depreender da leitura que as florestas plantadas não podem ser consideradas de preservação permanente. Isto porque o adjetivo está no singular e, portanto, refere-se somente ao termo “vegetação”. Tal interpretação é confirmada pela leitura do art. 12²², pois, se não

²¹ “§ 2º As florestas que integram o Patrimônio Indígena ficam sujeitas ao regime de preservação permanente (letra g) pelo só efeito desta Lei.”

²² “Art. 12. Nas florestas plantadas, não consideradas de preservação permanente, é livre a extração de lenha e demais produtos florestais ou a fabricação de carvão. Nas demais florestas dependerá de norma estabelecida em ato do Poder Federal ou Estadual, em obediência a prescrições ditadas pela técnica e às peculiaridades locais.”

fosse considerada a possibilidade de as florestas plantadas serem de preservação permanente, não haveria a necessidade de excluí-las através do aposto “não consideradas de preservação permanente”.

Machado (2005, p. 730-731) e Silva (2004, p. 172) apontam, ainda, o art. 18²³ para elucidar a questão. Se o artigo prevê a possibilidade de reflorestamento, ratifica-se o entendimento de que florestas plantadas podem ser consideradas de preservação permanente. O artigo pressupõe, ainda, o raciocínio de que incumbe aos proprietários das terras plantarem as florestas ou reflorestarem as áreas de preservação permanente. Contudo, em não sendo tal prática realizada pelos proprietários, a lei dá grande oportunidade de ação ao Poder Público Federal, que pode intervir na propriedade sem desapropriá-la.

Machado (2005, p. 731) estabelece distinção no tratamento jurídico desta intervenção em relação às áreas de preservação permanente *ope legis* e *declaradas*. Uma vez que nas áreas de preservação permanente *ope legis* não interveio a discricionariedade da Administração, estas são imperativas. Por esta razão, entende o autor que, neste caso, a intervenção do Estado não seria uma faculdade, mas sim um dever. Quanto às áreas de preservação permanente declaradas, caberia à Administração decidir acerca da conveniência e da oportunidade de reflorestar as áreas atingidas, avaliando a questão através de adequada motivação.

4.4 Natureza jurídica das áreas de preservação permanente

Para Silva (2004, p. 172), a natureza das áreas de preservação permanente não tem sido adequadamente caracterizada pela doutrina.

Este instituto pode, no entanto, ser analisado sob diferentes enfoques, os quais não são necessariamente mutuamente excludentes. Nas subseções seguintes, explicitam-se algumas classificações jurídicas possíveis.

4.4.1 Restrição ao exercício de propriedade

Conforme Silva (2004, p. 173), a natureza jurídica das áreas de preservação permanente não é de simples restrição imposta pelo Poder Público, mas decorre de sua própria

²³ “Art. 18. Nas terras de propriedade privada, onde seja necessário o florestamento ou o reflorestamento de preservação permanente, o Poder Público Federal poderá fazê-lo sem desapropriá-las, se não o fizer o proprietário.”

qualificação natural. São restrições, portanto, co-naturais à existência das condições indicadas. Menciona, para ratificar sua linha de argumentação, as considerações feitas por Osny Duarte Pereira, que são parcialmente transcritas a seguir: *“Não é uma restrição subjetiva, criada pelo Homem, ao direito de propriedade, como as servidões jurídicas. É uma interdição natural do solo, como é a interdição de plantar nos penhascos, de utilizar a área alagadiça”* (Pereira, O. D. *apud* Silva, J. A.: 2004, p. 173).

Diversos autores fazem referências a comentários feitos por Osny Duarte Pereira (Silva, J. A.: 2004, p. 173) (Franco, J. G. O.: 2005, p. 63) (Machado, P. A. L.: 2005, p. 733) (Figueiredo, G. J. P.: 2005, p. 211). Entretanto, em alguns casos, cabem algumas ressalvas quanto a estes excertos, haja vista que a obra citada data de 1950. Àquela época, as restrições impostas pela natureza, citadas pelo autor - áreas alagadiças ou de acentuado declive -, representavam dificuldades quase suficientes para impedir o aproveitamento de tais áreas. Acrescente-se a isto o fato de haver maior disponibilidade de terras favoráveis à utilização humana, o que implicava em menor probabilidade de utilização das áreas hoje definidas como de preservação permanente, mais por questões técnicas e econômicas do que por questões jurídicas.

Atualmente, no entanto, a importância da restrição imposta pelo Poder Público se sobrepõe à da limitação natural dos locais protegidos através do instituto das áreas de preservação permanente, por diversas razões. Dentre estas, cita-se a grande demanda por recursos naturais, o que lhes eleva o valor, associada à disponibilidade de tecnologias que tornam possível e economicamente viável - ao menos em curto prazo - a exploração de áreas com condições naturais desfavoráveis às atividades humanas.

Cabe, então, analisar em qual modalidade de restrição imposta pelo Estado ao exercício do direito de propriedade enquadram-se as áreas de preservação permanente.

Analisando-se as modalidades de restrição à propriedade elencadas por Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2003, p. 119-120), verifica-se que **as áreas de preservação permanente do art. 2º do Código Florestal podem ser consideradas como limitações administrativas**, sendo este o entendimento de Machado (2005, p. 732).

A definição de limitação administrativa elaborada por Hely Lopes Meirelles, é a seguir apresentada: *“Limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social”* (Meirelles, H. L. *apud* Machado, P. A. L.: 2005, p. 732)

De fato, as obrigações inerentes às áreas de preservação permanente *ope legis* possuem caráter geral e são impostas a proprietários indeterminados. Além disso, para atingir

o fim a que se destinam, afetam o caráter absoluto do direito de propriedade, ou seja, o atributo pelo qual o titular tem o poder de usar, gozar e dispor da coisa da maneira que melhor lhe aprouver.

De acordo com Di Pietro (2003, p. 125), a dificuldade, no que se refere às limitações administrativas, não está propriamente na sua conceituação, mas no aplicar-se aos casos concretos, muitos dos quais são confundidos com a servidão administrativa.

A diferença, de acordo com a referida autora, *“está em que, na limitação administrativa, a obrigação de não fazer é imposta em benefício do interesse público genérico, abstratamente considerado, enquanto na servidão ela é imposta em proveito de determinado bem afetado a fim de utilidade pública”* (Di Pietro, M. S. Z.: 2003, p. 127).

No caso das áreas de preservação permanente, pode-se afirmar que o interesse público genérico beneficiado pela “obrigação de não fazer” é, de forma imediata, a qualidade do meio ambiente e, de forma mediata, o bem-estar das populações humanas ou, nas palavras de Silva (2004, p. 81), a “qualidade de vida”. Quanto a este aspecto, portanto, fica clara a caracterização do instituto como uma limitação administrativa.

Prosseguindo nos elementos que diferenciam a limitação da servidão, discorre Di Pietro (2003, p. 127) que as servidões implicam em perda de exclusividade de poderes no exercício do direito de propriedade, em razão da constituição de um direito real de uso e gozo, em favor do poder público ou da coletividade. Já no caso das limitações administrativas, *“a propriedade não é afetada na sua exclusividade, mas no seu caráter de direito absoluto, pois o proprietário não reparte, com terceiros, os seus poderes sobre a coisa, mas, ao contrário, pode desfrutar de todos eles, da maneira que lhe convenha, até onde não esbarre com óbices opostos pelo poder público em prol do interesse coletivo.”* (Di Pietro, M. S. Z.: 2003, p. 127).

No instituto das áreas de preservação permanente, não há perda da exclusividade de poderes, mas sim uma delimitação da maneira pela qual se deve dar o exercício do direito de propriedade. Assim, também neste aspecto podem ser as áreas de preservação permanente do art. 2º consideradas como limitações administrativas.

Acrescenta-se ainda que as áreas de preservação permanente por efeito da lei preenchem, conforme apontado a seguir, os três traços característicos das limitações administrativas, quais sejam: *“1. impõem obrigação de não fazer ou deixar fazer; 2. visando conciliar o exercício do direito público com o direito privado, só vão até onde exija a necessidade administrativa; 3. sendo condições inerentes ao direito de propriedade, não dão direito a indenização.”* (Bielsa apud Di Pietro, M. S. Z.: 2003, p. 125-126).

Imposição de obrigação de não fazer ou deixar fazer: a própria denominação

“áreas de preservação permanente” deixa clara a imposição de obrigação de não fazer. Conforme já mencionado, o termo “preservação” indica um tipo de proteção que implica em severas restrições ao uso. Às áreas de preservação permanente também pode ser imposta uma obrigação de deixar fazer, conforme redação do artigo 18 do Código Florestal, já comentada, que prevê a possibilidade de intervenção do Poder Público para reflorestamento de tais áreas, se houver omissão do proprietário.

Conciliação do exercício do direito público com o direito privado: ainda que as áreas de preservação permanente constituam severas restrições ao uso, busca-se conciliar os interesses público e privado. Como exemplo, pode-se citar a possibilidade de acesso à área de preservação permanente por pessoas e animais para a obtenção de água, desde que cumpridos os requisitos exigidos pela lei, conforme consignado no art. 4º, § 7º²⁴.

Condição inerente ao exercício de propriedade, sem direito a indenização: como anteriormente mencionado, a necessidade de o meio ambiente ser preservado e os recursos naturais disponíveis serem adequadamente utilizados são requisitos para o cumprimento da função social da propriedade rural. Destarte, as áreas de preservação permanente constituem-se em condição inerente ao exercício da propriedade.

Quanto à possibilidade de indenização, Machado (2005, p. 732-734) estabelece diferenciação entre as áreas de preservação permanente por efeito da lei e as declaradas, havendo direito à indenização apenas no último caso.

Este autor, para justificar que não há direito à indenização para as áreas de preservação permanente do art. 2º do Código Florestal cita as considerações feitas por Osny Duarte Pereira:

“Sua conservação não é apenas por interesse público, mas por interesse direto e imediato do próprio dono. Assim como ninguém escava o terreno dos alicerces de sua casa, porque poderá comprometer a segurança da mesma, do mesmo modo ninguém arranca as árvores das nascentes, das margens dos rios, nas encostas das montanhas, ao longo das estradas, porque poderá vir a ficar sem água, sujeito a inundações, sem vias de comunicação, pelas barreiras e outros males conhecidamente resultantes de sua insensatez. As árvores nesses lugares estão para as respectivas terras como o vestuário está para o corpo humano. Proibindo a devastação, o Estado nada mais faz do que auxiliar o próprio particular a bem administrar os seus bens individuais, abrindo-lhe os olhos contra os danos que poderia inadvertidamente cometer contra si mesmo” (Pereira, O. D. apud Machado, P. A. L.: 2005, p. 732).

²⁴ “§ 7º É permitido o acesso de pessoas e animais às áreas de preservação permanente, para obtenção de água, desde que não exija a supressão e não comprometa a regeneração e a manutenção a longo prazo da vegetação nativa.”

No caso das áreas de preservação permanente declaradas (art. 3º, Lei 4.771/65), diversos autores consideram a possibilidade de indenização, haja vista que estas podem acarretar um impedimento da utilização normal da propriedade (Machado, P. A. L.: 2005, p. 733-734) (Borges, R. C. B.:1999, p. 126-127) (Freitas, V. P.:2002, p. 149-150) (Benjamin, A. H. V.). Cita-se, novamente, comentário feito por Osny Duarte Pereira:

“Nestes casos, em que a limitação ao livre gozo da propriedade não for medida de caráter geral por circunstâncias da Natureza, ou, melhor, em que haja apenas o sacrifício de alguns, privados da melhor posse que constituía o direito persistente e suprimido apenas pelo ato do Poder Público, este deve desapropriar ou indenizar os direitos sacrificados” (Pereira, O. D. *apud* Machado, P. A. L.: 2005, p. 733)

Freitas (2002, p. 150) e Benjamin estabelecem critérios a serem analisados em cada caso para definir se há dever de indenizar as áreas de preservação permanente declaradas por ato do Poder Público. Deve-se analisar, por exemplo: a situação da propriedade quanto à sua exploração econômica; se foi atingida integralmente ou apenas em parte; se o ato administrativo é genérico ou dirigido apenas a determinada região; se há possibilidade de aproveitamento do bem em outra atividade e se não há benefício, direta ou indiretamente, aos proprietários afetados. Cabe citar, ainda, que, de acordo com Benjamin, tais áreas são de ocorrência raríssima na vida prática.

Pelas próprias considerações dos autores ora citados, percebe-se que **as áreas de preservação permanente declaradas por ato do Poder Público não podem ser genericamente incluídas dentro da modalidade das limitações administrativas**, haja vista que estas podem assumir contornos muito variáveis.

4.4.2 Obrigação *propter rem*

Além de limitação administrativa, as áreas de preservação permanente também podem ser consideradas como obrigação *propter rem*, a qual, de acordo com Milaré (2005, p. 169), decorre do princípio da função socioambiental da propriedade. *In verbis*:

“É com base neste princípio²⁵ que se tem sustentado, por exemplo, a possibilidade de imposição ao proprietário rural do dever de recomposição da vegetação em áreas de preservação permanente e reserva legal, mesmo que não tenha sido ele o responsável pelo desmatamento, certo que tal

²⁵ O princípio a que o autor se refere, neste trecho, é o princípio da função socioambiental da propriedade.

obrigação possui caráter real – propter rem -, isto é, uma obrigação que se prende ao titular do direito real, seja ele quem for, bastando para tanto sua simples condição de proprietário ou possuidor.”

A consideração das áreas de preservação permanente como obrigações de caráter real encontram, ainda, amparo na jurisprudência, conforme entendimento consignado em acórdão do Superior Tribunal de Justiça, referente ao Recurso Especial 343.741-PR, datado de 04 de junho de 2002.

No recurso dirigido ao STJ, alegava-se a inaplicabilidade da responsabilidade objetiva em relação ao dano causado a uma área de preservação permanente, por inexistir nexo de causalidade, uma vez que quando adquirida, tal área já se encontrava desmatada.

Na decisão proferida, não se afastou o nexo causal, *“visto que aquele que perpetua a lesão ao meio ambiente cometida por outrem está, ele mesmo, praticando o ilícito.”* (REsp 343.741-PR:2002, p. 5/9). Entretanto, a existência ou não do nexo causal é colocada como questão secundária no acórdão, ao se caracterizar a área de preservação permanente como uma obrigação *propter rem*: *“Ainda que assim não fosse, se a manutenção da área destinada à preservação permanente é obrigação propter rem, ou seja, decorre da relação existente entre o devedor e a coisa, a obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental.”* (REsp 343.741-PR:2002, p. 9-10). O Ministro Franciulli Neto (relator), porém, em seu voto, não afastou a possibilidade de proposição de uma ação de regresso em face do alienante: *“Eventual prejuízo deverá ser discutido, por meio de ação própria, entre o adquirente e o alienante que efetivamente provocou o dano.”* (REsp 343.741-PR:2002, p. 10).

Cabe ressaltar que, obviamente, o adquirente da propriedade em que ocorreu um desmatamento ilegal não poderá ser punido criminalmente por ato que não foi por ele cometido, uma vez que a responsabilidade criminal é pessoal e intransferível.

4.4.3 Elemento integrante da função socioambiental da propriedade

De acordo com Franco (2005, p. 85), as áreas de preservação permanente assumem uma característica mais profunda do que a de mera limitação administrativa. Estas

constituem elemento integrante da função social e ambiental, necessária para a própria legitimação da propriedade.

Nesse sentido, citam-se os comentários de Figueiredo e Leuzinger:

“A função social da propriedade, consubstanciada no dever de que a propriedade atenda não apenas aos interesses do proprietário, mas também sirva de instrumento para alcançar o bem-estar da coletividade, opera-se internamente ao direito de propriedade, como um de seus elementos constitutivos, sem o qual não será plenamente garantida, não se confundido, portanto com meras limitações administrativas ao exercício desse direito, decorrentes do poder de polícia.” (Figueiredo, G. J. P; Leuzinger, M. D. *apud* Franco, J. G. O.: 2005, p. 48)

O próprio Código Florestal, anteriormente ao advento da Constituição Federal de 1988, previa no art. 1º, § 1º, que: *“as ações ou omissões contrárias às disposições deste Código na utilização e exploração das florestas e demais formas de vegetação são consideradas uso nocivo da propriedade, [...]”*.²⁶

No que se refere à Constituição Federal, dá-se destaque ao previsto no art. 186, já mencionado no presente trabalho, o qual remete à lei – *“segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei”* – as delimitações da função socioambiental da propriedade. O Código Florestal, recepcionado pela Constituição vigente, é uma destas leis que regulam o uso e proteção do meio ambiente, sendo que o instituto das áreas de preservação permanente, nele inserido, pode ser elencado como um dos elementos necessários ao cumprimento da função socioambiental da propriedade.

Para esta classificação, não há necessidade de diferenciação entre as áreas de preservação permanente por efeito da lei e as declaradas por ato do Poder Público. Em ambos os casos, tais áreas podem ser compreendidas como integrantes da função socioambiental da propriedade.

4.4.4 Espaço territorial especialmente protegido

Os espaços territoriais especialmente protegidos a que faz alusão a Constituição Federal figuram no rol dos Instrumentos da Política Nacional do Meio

²⁶ Este parágrafo foi modificado e renumerado pela MP 2.166-67/2001. A redação original, no entanto, constante do parágrafo único, estabelecia previsão análoga, não fazendo menção, porém, às demais formas de vegetação: *“Parágrafo único: As ações ou omissões contrárias às disposições deste Código na utilização e exploração das florestas são consideradas uso nocivo da propriedade [...]”*

Ambiente, por força de determinação da Lei 7.804/89, que deu nova redação ao art. 9º, VI²⁷, da Lei 6.938/81. Assim, os espaços territoriais especialmente protegidos constituem-se em *“instrumentos jurídicos para a implementação do direito constitucional ao ambiente hígido e equilibrado, em particular no que se refere à estrutura e funções dos ecossistemas.”* (Milaré, E.: 2005, p. 195)

Este instrumento jurídico encontra-se previsto no art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal, o qual impõe ao Poder Público o dever de definir espaços territoriais especialmente protegidos, como uma das formas de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado:

“§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

[...]”

Tal dispositivo foi regulamentado pela Lei 9.985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC). Em razão de tal lei não trazer a definição do que sejam espaços territoriais especialmente protegidos, há controvérsias, na doutrina, quanto a este aspecto. Nesse sentido, cabe citar as palavras de Silva (2004, p. 230):

“Nem o legislador nem a doutrina estão conseguindo encontrar clara distinção entre os Espaços Especialmente Protegidos e as Unidades de Conservação. A Lei 9.985, de 18.7.2000, perdeu boa oportunidade de assumir uma terminologia adequada, tal como prevista na Constituição (art. 225, III), tomando como gênero os Espaços Especialmente Protegidos e como uma de suas espécies as Unidades de Conservação.”

Também Polyana Faria Pereira e Fernando Paiva Scardua (2008, p. 82) comentam a confusão semântica acerca da expressão contida no texto constitucional: *“É importante saber com exatidão o significado do termo espaços territoriais especialmente protegidos, que muitas vezes é confundido com os de unidades de conservação ou áreas protegidas.”*

Maurício Mercadante *apud* Roseli Senna Ganem e Suely Mara Vaz Guimarães de Araújo (2006, p. 69), diverge quanto a esta questão: afirma não haver dúvida sobre o que se deve entender como espaços territoriais especialmente protegidos, pois a ementa da Lei do

²⁷ Lei 6.938/81. “Art. 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: [...] VI – a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas. [...]”

SNUC é clara ao afirmar que “*regulamenta o art. 225, § 1º, inciso III, da Constituição Federal*”. Para o autor (Mercadante), os espaços territoriais especialmente protegidos são apenas as Unidades de Conservação previstas na Lei 9.985/2000, sendo esta a conclusão a que chegam as Consultoras Legislativas que o citam (Ganem, R.S. e Guimarães de Araújo, S. M. V.: 2006, p. 80).

Fiorillo (2007, p. 101-103), ao tratar dos espaços territoriais especialmente protegidos, cita apenas as Unidades de Conservação consignadas na Lei do SNUC, não fazendo alusão a quaisquer outros tipos de espaços especialmente protegidos.

Considera-se elucidativo, para os fins do presente estudo, o conceito de espaços territoriais especialmente protegidos estabelecido por José Afonso da Silva e Édís Milaré:

“Espaços Territoriais Especialmente Protegidos são áreas geográficas públicas ou privadas (porção do território nacional) dotadas de atributos ambientais que requeiram sua sujeição, pela lei, a um regime jurídico de interesse público que implique sua relativa imodificabilidade e sua utilização sustentada, tendo em vista a preservação e proteção da integridade de amostras de toda a diversidade de ecossistemas, a proteção ao processo evolutivo das espécies, a preservação e proteção dos recursos naturais.” (Silva, J. A.: 2004, p. 230)

“Espaços territoriais especialmente protegidos são espaços geográficos, públicos ou privados, dotados de atributos ambientais relevantes, que, por desempenharem papel estratégico na proteção da diversidade biológica existente no território nacional, requerem sua sujeição, pela lei, a um regime de interesse público, através da limitação ou vedação do uso dos recursos ambientais da natureza pelas atividades econômicas.” (Milaré, E.: 2005, p. 358)

Faz-se a ressalva que, apesar de Silva (2004, p. 230) considerar os espaços especialmente protegidos como gêneros e admitir que há espaços especialmente protegidos não incluídos no Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Silva, J. A.: 2004, p. 231), não cita as áreas de preservação permanente como uma de suas espécies. Entretanto, Borges (1999, p. 122)²⁸, Milaré (2005, p. 195/359), Freitas (2002, p. 147), Machado (2005, 721-722) e Franco (2005, p. 82/86) consideram, de maneira expressa, as áreas de preservação permanente como espaços territoriais especialmente protegidos.

Conforme apresentado na evolução conceptual de tais áreas, as suas finalidades, anteriormente mais restritas, foram sendo ampliadas, objetivando não apenas evitar processos erosivos e assoreamento de rios, mas também preservar a biodiversidade naturalmente encontrada nos locais sob proteção. Acrescenta-se, ainda, que as áreas de

²⁸ Cabe citar que o trabalho da autora ora citada é anterior à Lei 9.985/2000.

preservação permanente sujeitam-se a um regime jurídico de interesse difuso, com severas limitações ao uso, o que implica em baixa modificabilidade de tais áreas. **Entende-se, assim, que as áreas de preservação permanente por efeito da lei e aquelas declaradas por ato do Poder Público podem ser classificadas como espaços territoriais especialmente protegidos.**

A fim de ratificar tal entendimento, citam-se alguns aspectos referentes à Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 3540, ajuizada pelo Procurador Geral da República Antonio Fernando Barros e Silva de Souza em 14 de julho de 2005 em face do art. 1º da MP 2.166-67/2001 na parte em que altera o art. 4º do Código Florestal:

1. a petição inicial do Procurador Geral da República baseia-se na premissa de que as áreas de preservação permanente são espécies do gênero espaço territorialmente protegido (Silva de Souza, A. F. B.:2005, p. 3/5);
2. no pedido de reconsideração do deferimento de medida cautelar (citado no voto do Ministro Celso de Mello), feito pelo Presidente da República, apoiado em parecer do Consultor Jurídico do Ministério do Meio Ambiente Gustavo Trindade, novamente menciona-se que as áreas de preservação permanente incluem-se no conceito de espaços especialmente protegidos (ADI 3.540-MC/DF:2005, p. 537);
3. finalmente, nas análises realizadas pelos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, em que pese não se tratar de decisão quanto ao mérito, esta ainda pendente, não há qualquer cogitação quanto à não inclusão da classificação das áreas de preservação permanente como espaços especialmente protegidos (ADI 3.540-MC/DF:2005, p. 528-595).

Cabe destacar, por oportuno, que esta classificação, diferentemente do que ocorre com as três anteriores, parte de uma análise que desconsidera os limites da propriedade privada. Neste aspecto, ao se tratar das áreas de preservação permanente sob uma concepção holística, parece mais adequado a elas se referir como espaço territorial especialmente protegido, que visa à proteção do meio ambiente como bem difuso necessário à qualidade de vida.

4.5 Possibilidades de supressão de vegetação das áreas de preservação permanente

Por princípio, as florestas situadas em áreas de preservação permanente não poderão ser derrubadas nem mesmo parcialmente. Há, porém, duas hipóteses em que se admite a supressão: uma prevista no art. 3º, § 1º e outra no art. 4º (Silva, J. A.: 2004, p. 174).

O art. 3º, § 1º admite a supressão total ou parcial, mediante prévia autorização do Poder Executivo Federal, mas apenas quando esta for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou de interesse social²⁹ (Silva, J. A.: 2004, p. 174).

Conforme apontado por Silva (2004, p. 174), a técnica legislativa leva à conclusão de que o parágrafo só se refere à regra do artigo a que se vincula. Desta forma, somente as florestas de preservação permanente declaradas por ato do Poder Público (art. 3º) poderão sofrer a supressão nas condições estabelecidas no seu § 1º. Logo, todas as áreas de preservação permanentes assim consideradas pelo efeito da lei não poderão ser suprimidas, nem total, nem parcialmente, com base no que se encontra consignado neste parágrafo. A *ratio legis*, assevera o autor, também orienta tal interpretação, pois seria inútil a lei reconhecer áreas de preservação permanente, só por efeito dela, ao mesmo tempo em que admitisse a possibilidade de sua supressão total ou parcial, ainda que em condições restritas.

Situação diferente, porém, ocorre no art. 4º e parágrafos, com redação dada pela Medida Provisória 2.166-67/2001, a seguir transcrito:

“Art. 4º A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.

§ 1º A supressão de que trata o caput deste artigo dependerá de autorização do órgão ambiental estadual competente, com anuência prévia, quando couber, do órgão federal ou municipal de meio ambiente, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo.

§ 2º A supressão de vegetação em área de preservação permanente situada em área urbana, dependerá de autorização do órgão ambiental competente, desde que o município possua conselho de meio ambiente com caráter deliberativo e plano diretor, mediante anuência prévia do órgão ambiental estadual competente fundamentada em parecer técnico.

§ 3º O órgão ambiental competente poderá autorizar a supressão eventual e de baixo impacto ambiental, assim definido em regulamento, da vegetação em área de preservação permanente.

²⁹ Lei 4.771/65, art. 3º, § 1º - “A supressão total ou parcial de florestas de preservação permanente só será admitida com prévia autorização do Poder Executivo Federal, quando for necessária à execução de obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública ou interesse social.”

§ 4º O órgão ambiental competente indicará, previamente à emissão da autorização para a supressão de vegetação em área de preservação permanente, as medidas mitigadoras e compensatórias que deverão ser adotadas pelo empreendedor.

§ 5º A supressão de vegetação nativa protetora de nascentes, ou de dunas e mangues, de que tratam, respectivamente, as alíneas "c" e "f" do art. 2º deste Código, somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública.

§ 6º Na implantação de reservatório artificial é obrigatória a desapropriação ou aquisição, pelo empreendedor, das áreas de preservação permanente criadas no seu entorno, cujos parâmetros e regime de uso serão definidos por resolução do CONAMA.

§ 7º É permitido o acesso de pessoas e animais às áreas de preservação permanente, para obtenção de água, desde que não exija a supressão e não comprometa a regeneração e a manutenção a longo prazo da vegetação nativa."

Neste caso, admite-se a supressão da vegetação em área de preservação permanente, que só poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou interesse social, havendo necessidade, ainda, de inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto (Silva, J. A.: 2004, p. 174-175). É o próprio Código, em seu artigo 1º, que define as situações em que ficam caracterizadas a "utilidade pública" (alíneas do inciso IV)³⁰ ou o "interesse social" (alíneas do inciso V)³¹.

Acrescenta-se que a Resolução CONAMA 369/2006 especifica as "*demais obras, planos, atividades ou projetos de utilidade pública e interesse social*", referidas no art. 1º, § 2º, incisos IV, alínea "c" e V, alínea "c", da Lei 4.771/65, nos quais o órgão ambiental, excepcionalmente, pode autorizar a intervenção ou supressão de vegetação em Área de Preservação Permanente.

Conforme anteriormente citado, o art. 4º do Código Florestal e respectivos parágrafos são objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3540. Na petição inicial desta ADIN, conforme já comentado, o Procurador Geral da República considera as áreas de preservação permanente como espaços territoriais especialmente protegidos (Silva de Souza, A. F. B.:2005, p. 3/5). Sustenta que a redação dada pela Medida Provisória ao art. 4º e parágrafos do Código Florestal, ao tornar possível a "*supressão de área de preservação permanente mediante mera autorização administrativa do órgão ambiental*" (Silva de Souza,

³⁰ "IV - utilidade pública: a) as atividades de segurança nacional e proteção sanitária; b) as obras essenciais de infra-estrutura destinadas aos serviços públicos de transporte, saneamento e energia; e c) demais obras, planos, atividades ou projetos previstos em resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente - CONAMA;"

³¹ "V - interesse social: a) as atividades imprescindíveis à proteção da integridade da vegetação nativa, tais como: prevenção, combate e controle do fogo, controle da erosão, erradicação de invasoras e proteção de plantios com espécies nativas, conforme resolução do CONAMA; b) as atividades de manejo agroflorestal sustentável praticadas na pequena propriedade ou posse rural familiar, que não descaracterizem a cobertura vegetal e não prejudiquem a função ambiental da área; e c) demais obras, planos, atividades ou projetos definidos em resolução do CONAMA;"

A. F. B.:2005, p. 3), estaria violando o Princípio da Reserva Legal constante do art. 225, § 1º, inciso III, da Constituição Federal – “*sendo a alteração ou supressão permitidas somente através de lei*”, e, por esta razão, seria inconstitucional (Silva de Souza, A. F. B.:2005, p. 4).

Ainda não houve decisão de mérito. Entretanto, no julgamento do pedido de Medida Cautelar referente a esta Ação, inicialmente deferido pelo então Ministro-presidente Nelson Jobim (ADI 3.540-MC/DF:2005, p. 534-536), porém não referendado pelo Egrégio Plenário (ADI 3.540-MC/DF:2005, p. 531/594), encontra-se substancial análise do art 4º e parágrafos no voto do relator, Ministro Celso de Mello (ADI 3.540-MC/DF:2005, p. 540-569) 531/594), com o qual concordou a maioria dos Ministros presentes (ADI 3.540-MC/DF:2005, p. 570-593), inclusive o próprio Ministro Nelson Jobim, que reconsiderou sua decisão anteriormente proferida (ADI 3.540-MC/DF:2005, p. 570-572).

Apresentam-se, inicialmente, algumas idéias implícitas nos comentários feitos por Gustavo Trindade (ADI 3.540-MC/DF:2005, p. 549-551), Consultor Jurídico do Ministério do Meio Ambiente, em relação ao art 4º do Código Florestal e parágrafos, comentários estes considerados pelo Ministro Celso de Mello como uma “*excelente análise*” (ADI 3.540-MC/DF:2005, p. 549):

1. a redação dada ao *caput* do artigo em questão é bastante protetiva, pois exige, para a autorização da supressão da vegetação em área de preservação permanente, não apenas que seja caracterizada a utilidade pública ou o interesse social, mas também, sob pena de ferir o regime jurídico em questão, que inexista alternativa locacional à intervenção (ADI 3.540-MC/DF:2005, p. 550);
2. mostra-se adequada a competência dos órgãos ambientais para a prática de atos administrativos que envolvam supressão de vegetação em APP, prevista no § 1º; seria inviável exigir que o Legislativo autorizasse tal supressão e, procedendo desta forma, estar-se-ia invertendo o sistema constitucional de competências, atribuindo-se ao Legislativo o que é competência do Poder Executivo (ADI 3.540-MC/DF:2005, p. 550);
3. diversas são as situações em que há necessidade de supressão eventual e de baixo impacto ambiental em área de preservação permanente - implantação de pontilhão para a travessia de um curso d'água, instalação para captação e condução de água para abastecimento doméstico, construção de cerca de divisas de propriedade etc -, o que justifica a redação constante do § 3º (ADI 3.540-MC/DF:2005, p. 550-551);

4. uma vez que inevitavelmente haverá situações em que será necessária a supressão de vegetação em área de preservação permanente, a previsão constante do § 4º mostra-se adequada para estes casos, prevendo a necessidade de adoção de medidas mitigadoras e compensatórias (ADI 3.540-MC/DF:2005, p. 551);
5. a previsão legal constante do § 7º é pertinente, pois se faz necessário prever as condições em que se deve dar o acesso às áreas de preservação permanente, não raro necessário para a obtenção de água (ADI 3.540-MC/DF:2005, p. 551).

Silva (2004, p. 175) destaca que não se admite a supressão de áreas de preservação permanente em si, mas apenas a supressão de vegetação. O autor faz alusão à diferença de redação em relação ao art. 3º, § 1º (supressão total ou parcial), a qual orienta a compreensão do art. 4º, que não autoriza o corte raso.

É este também o entendimento constante das argumentações feitas pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República (ADI 3.540-MC/DF:2005, p. 552), as quais são transcritas no voto do Ministro Celso de Mello. Nas argumentações, são feitas citações à doutrina, dentre as quais se destaca a seguinte:

“Pensamos que a alteração e a supressão sujeitas à lei são as do próprio regime jurídico que rege o espaço protegido. Vale dizer, depende de lei a alteração ou revogação da legislação (...) que institui, delimita e disciplina esse espaço protegido. Não depende de lei, entretanto, o ato administrativo que, nos termos da legislação que disciplina referido espaço, nele autoriza, licencia ou permite obras ou atividade.” (Milaré, E. in ADI 3.540-MC/DF:2005, p. 553)

A exigência de lei para a supressão do regime jurídico é compreensível, uma vez que o Poder Público, para cumprir o dever de definir espaços territoriais a serem protegidos, pode fazê-lo por lei ou por decreto. No entanto, em razão da previsão constitucional e da interpretação ora apresentada, a alteração ou supressão desses espaços só pode ser feita por lei, mesmo se criados, delimitados e disciplinados por decreto (Milaré, E. in ADI-3.540-MC/DF:2005, p. 557).

Outro possível entendimento é que a lei a que o legislador constituinte se refere no art. 225, § 1º, III diz respeito também à hipótese de supressão de vegetação e não apenas do regime jurídico propriamente dito. No entanto, neste caso, a exigência diria respeito a uma lei autorizativa genérica, conforme se pode observar no trecho a seguir transcrito:

“[...] o desígnio do legislador constituinte não foi exigir lei específica para cada hipótese de supressão de vegetação em áreas de preservação

permanente. Exigiu-se, na verdade, uma lei autorizativa genérica, disciplinando a forma pela qual tal supressão pode ser feita sem prejuízos para o meio ambiente. E tal lei – genérica e abstrata como todas devem ser – já existe, pelo menos em relação às APP's, consubstanciando-se justamente no Código Florestal.” (ADI-3.540-MC/DF:2005, p. 554).

Franco (2005, p. 112) argumenta em sentido contrário ao decidido na Medida Cautelar ora comentada, colocando em questionamento até mesmo a constitucionalidade do previsto no art. 3º, § 1º, ao afirmar: “[...] outros doutrinadores [...] observavam que também a possibilidade de alteração das APPs, previstas no art. 3º, não permaneceu em vigor após a Constituição da República de 1988, por ser incompatível com as previsões constitucionais”. Este autor faz referência ao seguinte comentário feito por Paulo Affonso Leme Machado acerca da alteração feita ao art. 4º por Medida Provisória: “[...] um dos vícios dessa medida provisória é o que atribui à autoridade administrativa federal expedir autorização para essa extinção da floresta de preservação permanente. Pela Constituição Federal quem tem competência para autorizar é somente o Poder Legislativo” (Machado, P.A.L.:2002 apud Franco, J. G. O.:2005, p. 112)

As argumentações pouco mais recentes feitas por Machado (2005, p. 721/724) sobre este tema apresentam, com a devida vênia, contradição lógica.

Em um primeiro momento, o autor defende a necessidade de elaboração de lei específica para cada caso em que seja necessária a alteração ou supressão de espaços protegidos e seus componentes, conforme apresentado a seguir:

“Nem todos os espaços estão submetidos à mesma proteção jurídica. Os que gozarem de uma especial proteção – como os destinados às florestas de preservação permanente e às reservas legais florestais – só poderão ser alterados e suprimidos através de lei. Lei específica para cada caso. A Constituição não está impedindo totalmente que a lei suprima ou altere esses espaços, mas indica procedimento específico para a transformação, que é o processo legislativo. Os constituintes manifestaram a vontade do povo brasileiro de que haja maior tempo e maior discussão quando se pretenda suprimir ou alterar os espaços protegidos e seus componentes. [...] Decretos, portarias e resoluções administrativas não podem alterar e suprimir espaços protegidos e seus componentes – isto é, a flora e a fauna que estão nesses espaços.” (grifou-se)(Machado, P. A. L.:2005, p. 721)

Posteriormente, o autor elogia, ainda que com ressalvas, a parte da legislação florestal que prevê um procedimento administrativo próprio para a supressão de vegetação em área de preservação permanente:

“O art. 4º do Código Florestal não usou a terminologia “Estudo Prévio de Impacto Ambiental”, mas utilizou “procedimento administrativo próprio”, que deverá compreender: a) as alternativas técnicas e locacionais (art. 4º, caput); b) análise do impacto ambiental (art. 4º, § 2º), para poder classificar

o grau de importância desse impacto; e c) estudo de medidas mitigadoras e compensatórias a serem adotadas se houver a supressão da vegetação. Ao requerente da eliminação da APP caberá provar a não existência de outras alternativas para o projeto, pois, sem essa prova o pedido obrigatoriamente deverá ser indeferido (art. 4º, caput).

Merece aplausos esta parte da legislação florestal, mas ela é insuficiente. Falta a obrigatoriedade da publicidade prevista no art. 225, § 1º, IV, da CF, unida à participação do público em audiência pública, determinada pela Res. 9/1987.

[...] Por isso, não tenho dúvida em reafirmar que o EPIA, de acordo com a Constituição Federal e com a lógica jurídica, é indispensável para qualquer eliminação de APP.”

As exposições ora realizadas demonstram a existência de divergências doutrinárias quanto à possibilidade de supressão de vegetação em áreas de preservação permanente. Entretanto, o entendimento que deve prevalecer é aquele estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, o qual, ainda que com possibilidade de ser revisto quando do julgamento de mérito, mantém, em plenitude, a eficácia e a aplicabilidade do art. 4º e parágrafos do Código Florestal vigente.

4.6 As áreas de preservação permanente e as resoluções do CONAMA

A Ciência Jurídica em geral e o Direito Ambiental não podem prescindir de conceitos emprestados de outras ciências. Nesse sentido, citam-se as palavras de Édis Milaré: *“A complementaridade da Ciência Jurídica por outras ciências torna-se, a cada dia, mais inquestionável. Neste caso, é inegável que o Direito do Ambiente, assim como os diferentes ramos do saber jurídico, não podem desconhecer e dispensar a contribuição de outros saberes.”* (MILARÉ, E., 2005, p. 90)

Os diversos termos e expressões constantes do artigo 2º da Lei 4.771/65 não deixam dúvidas de que o instituto das áreas de preservação permanente só pode ser compreendido e plenamente aplicado com o auxílio de outros ramos do conhecimento. Tal característica é destacada na afirmação feita por Machado (2005, p. 729):

“Nesse artigo estão arrolados diversos elementos geomorfológicos (cursos de água, lagoas, reservatórios, nascentes, morros, restingas, mangues), sendo que em uns elementos a faixa de vegetação está claramente definida, e em outros somente consta o próprio elemento geomorfológico, sem se indicar o espaço em que a vegetação deverá ser conservada.”

Neste aspecto, são de grande importância os conceitos de natureza extrajurídica constantes das Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA. Em diversas situações, os conceitos sintéticos constantes das previsões normativas relativas às áreas de preservação permanente necessitam de complementações a fim de caracterizar o elemento geomorfológico que recebe a tutela da lei ou mesmo questões técnicas relativas à forma de delimitação de tais áreas.

Analisar as questões extrajurídicas que têm implicações na delimitação das áreas de preservação permanente foge ao escopo do presente trabalho. A título exemplificativo, menciona-se a previsão normativa constante do art. 3º, inciso I, da Resolução CONAMA 303/2002: “Art. 3º - *Constitui Área de Preservação Permanente a área situada: I - em faixa marginal, medida a partir do nível mais alto, em projeção horizontal, com largura mínima, de: [...]*”(grifou-se). Perceba-se que tal Resolução padroniza a forma pela qual será realizada a medição da faixa marginal a ser considerada como área de preservação permanente. Assim, a medição não é realizada paralelamente à superfície do terreno, pois esta medida será variável em função da declividade³².

Diversos outros exemplos de definições que envolvem questões técnicas podem ser encontradas nas Resoluções do CONAMA - 302, de 20/03/2002, que disciplina a APP de reservatórios artificiais, e 303, de 20/03/2002, que dispõe sobre “*parâmetros, definições e limites de áreas de preservação permanente*”.

Entretanto, a despeito da já mencionada importância de tais resoluções para a efetiva compreensão da extensão protetiva das áreas de preservação permanente, faz-se necessária uma análise dos limites do poder normativo do CONAMA.

O CONAMA é um órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, conforme constante do art. 6º, II³³, da Lei 6.938/81, com redação dada pela Lei 8.028/90.

Dentre as competências do CONAMA elencadas nos incisos do art. 8º da mesma Lei (6.938/81), dá-se destaque, no presente estudo, àquela constante do inciso VII:

³² A projeção horizontal corresponde à multiplicação da medida realizada paralelamente à superfície do terreno pelo cosseno do ângulo de declive. Em terrenos inclinados, portanto, a projeção horizontal corresponderá a um valor menor do que aquele medido na superfície (ex.: em um terreno com o acentuado declive de 45º, a projeção horizontal de 30 m corresponde à medida aproximada de 42,4 m na superfície do terreno).

³³ “Art 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado: [...] II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida; [...]”

“estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos.” Ressalta-se, ainda, que o art. 7º, XVIII, do Decreto 99.274/90, regulamentador da Lei 6.938/81, faz referência às resoluções, conforme apresentado a seguir: *“Art. 7º - Compete ao CONAMA: [...] XVIII - deliberar, sob a forma de resoluções, proposições, recomendações e moções, visando o cumprimento dos objetivos da Política Nacional de Meio Ambiente³⁴”*.

Para a compreensão da extensão desta competência atribuída ao CONAMA, consideram-se elucidativos os ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello:

“[...] tudo quanto se disse a respeito do regulamento e de seus limites aplica-se, ainda com maior razão, a instruções, portarias, resoluções, regimentos ou quaisquer outros atos gerais do Executivo. É que, na pirâmide jurídica, alojam-se em nível inferior ao próprio regulamento. Enquanto este é ato do Chefe do Poder Executivo, os demais assistem a autoridades de escalão mais baixo e, de conseguinte, investidas em poderes menores. Tratando-se de atos subalternos e expedidos, portanto, por autoridades subalternas, por via deles o Executivo não pode exprimir poderes mais dilatados que os suscetíveis de expedição mediante regulamento. Assim, toda a dependência e subordinação do regulamento à lei, bem como os limites em que se há de conter, manifestam-se revigoradamente no caso de instruções, portarias, resoluções, regimentos ou normas quejandas.” (Bandeira de Mello, C. A.:2003 apud Sarlet, I. W.: 2008, p. 10)

Comentários relativos ao CONAMA feitos por Machado e Antunes indicam que há Resoluções expedidas por tal Conselho sem a observância dos limites aos quais deveriam se ater:

“O CONAMA tem função social e ambiental indispensável. Mas esse Conselho não tem função legislativa, e nenhuma lei poderia conceder-lhe essa função. Estamos diante de uma patologia jurídica, que precisa ser sanada, pois caso contrário o mal poderia alastrar-se e teríamos o Conselho Monetário Nacional criando impostos e o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária definindo os crimes. É fundamental a proteção das APPS, mas dentro do Estado de Direito.” (Machado, P. A. L.:2005, p. 730)

“Tem havido uma hipertrofia das atribuições do CONAMA, pois diante da inércia legislativa do Congresso Nacional e da incapacidade da Administração Pública em estabelecer as necessárias prioridades para a matéria ambiental, o CONAMA, não com pouca freqüência, vem editando Resoluções que ultrapassam, em muito, as suas atribuições legais. A doutrina jurídica ambiental, entretanto, tem se revelado excessivamente tolerante com ilegalidades praticadas pelo CONAMA e não tem submetido as resoluções às críticas que se fazem necessárias.” (Antunes, P. B.: 2005 apud Fontes, F. C. G. e Segatto, A. C.: 2008, p. 31)

³⁴ Os objetivos da Política Nacional de Meio Ambiente encontram-se expressos no art. 2º da Lei 6.938/81: *“A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, [...]”*

De acordo com Machado (2005, p. 729), nas partes em que são ultrapassados os limites indicados em lei, as resoluções não têm força obrigatória. Entretanto, neste aspecto, nosso entendimento coaduna-se com o de Milaré (2006, p. 22), segundo o qual recaem sobre as Resoluções CONAMA uma presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos.

Assim, eventuais invasões de conteúdo com reserva de lei pelas Resoluções do CONAMA devem ser submetidas à apreciação do Judiciário. Quanto a esta questão, cabe mencionar que o entendimento do Supremo Tribunal Federal é o de que não cabe Ação Direta de Inconstitucionalidade contra tais atos normativos de natureza secundária, conforme consta da ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Medida Liminar) 2714-0, que teve como Relator o então Ministro Maurício Corrêa:

“ATOS NORMATIVOS DO IBAMA E DO CONAMA. MUTIRÕES AMBIENTAIS. NORMAS DE NATUREZA SECUNDÁRIA. VIOLAÇÃO INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE

É incabível a ação direta de inconstitucionalidade quando destinada a examinar atos normativos de natureza secundária que não regulem diretamente dispositivos constitucionais, mas sim normas legais. Violação indireta que não autoriza a aferição abstrata de conformação constitucional. Precedentes.

Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.” (ADIN 2417:2003)

Desta forma, conforme comentários feitos por Milaré, há duas possibilidades em âmbito processual: a alegação incidental da inconstitucionalidade (via controle difuso/concreto da constitucionalidade) ou, visando a uma decisão com efeitos *erga omnes*, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, cujos requisitos apontados pelo autor são os que se seguem: “(i) a ausência de outro meio capaz de sanar a lesividade; (ii) a violação a um preceito constitucional fundamental; (iii) um ato do Poder Público que a provoque (art. 1º, caput, c/c art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/99).” (Milaré, E.: 2006, p. 24).

O cabimento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental para o caso de Resoluções do CONAMA extrapolarem em seu poder normativo é, ainda, ratificado pelo ensinamento de Luiz Roberto Barroso: “Desse modo, não sendo cabível a ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade, por se tratar, por exemplo, de controle relativo a [...] disposição regulamentar, é de admitir a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental” (Barroso, L. R.:2006 *apud* Milaré, E.:2006, p. 25).

Conclui-se, através desta breve exposição que, no âmbito da denominada discricionariedade técnica, o CONAMA não deve avançar em conteúdo cuja previsão normativa é reservada à lei em sentido estrito. Respeitando-se tais limites, este Conselho

exerce a importante função de dar a devida concretização às normas previstas na lei formal, explicitando conceitos sintéticos ou complementando a lei com conhecimentos advindos de ciências não jurídicas.

5 ÁREAS DE RESERVA LEGAL

A expressão “reserva legal” é a utilizada pela legislação para caracterizar um determinado regime jurídico florestal. De acordo com Machado (2005, p. 738), a legislação teria sido mais clara se empregasse a expressão “reserva legal florestal”, afastando, desta forma, possíveis ambiguidades semânticas³⁵. Entretanto, a nossa compreensão é de que o instituto da reserva legal pode se dirigir a outras formas de vegetação, que não as florestais, não sendo adequado, portanto, integrar, à expressão, o termo “florestal”.

Assim sendo, será empregada no presente trabalho a denominação utilizada pela legislação federal, ressaltando-se, no entanto, que se está tratando exclusivamente da reserva legal prevista no Código Florestal (Lei 4.771/65).

A definição legal para o instituto da reserva legal é encontrada no art. 1º, § 2º, inciso III do Código Florestal:

“III - Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas;”

Esta definição deixa claro que as áreas de preservação permanente não entram no cômputo do percentual de reserva legal discriminado nos incisos do art. 16 da Lei 4.771/65. Conforme consta deste artigo, o percentual de reserva legal é variável em função da localização regional e da natureza da vegetação - floresta, cerrado ou campos gerais. (Silva, J. A.: 2004, p. 182).

Uma vez fixada a reserva legal, a vegetação nativa nela existente não pode ser suprimida; apenas pode ser utilizada sob regime de manejo florestal sustentável, de acordo com princípios e critérios técnicos e científicos estabelecidos em regulamento, conforme estabelecido no § 2º³⁶ do art. 16. O regulamento referido neste parágrafo é o decreto 5.975, publicado em 30 de novembro de 2006.

³⁵ O exemplo citado por Machado diz respeito à Reserva Biológica, que também é regida pela legislação, sendo, portanto, em sentido lato, uma Reserva Legal.

³⁶ Lei 4.771/65, art. 16, § 2º “A vegetação da reserva legal não pode ser suprimida, podendo apenas ser utilizada sob regime de manejo florestal sustentável, de acordo com princípios e critérios técnicos e científicos estabelecidos no regulamento, ressalvadas as hipóteses previstas no § 3º deste artigo, sem prejuízo das demais legislações específicas.”

5.1 Percentuais de reserva legal exigidos pelo Código Florestal

A reserva legal mínima é de: 80% em propriedade rural localizada em área na Amazônia Legal (art. 16, I), ou seja, em área que se encontre nos Estados do Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso e regiões situadas ao norte do paralelo 13° S, dos Estados de Tocantins e Goiás, e a oeste do meridiano de 44° W, do Estado do Maranhão³⁷; 35% em propriedade rural situada em área de cerrado localizada na Amazônia Legal, sendo no mínimo 20% na propriedade e 15% na forma de compensação em outra área, desde que esteja localizada na mesma microbacia e seja averbada nos termos do § 8º do mesmo art. 16 (art. 16, II); 20% em propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizadas nas demais regiões do país (art. 16, III); 20% em propriedade rural situada em área de campos gerais localizada em qualquer região do país (art. 16, IV).

Silva (2004, p. 182) afirma que a previsão do inciso IV deve ser compreendida como um acréscimo, ou seja, além da reserva legal de floresta e cerrado em propriedades rurais na Amazônia Legal e nas demais regiões do país, também se reservam 20% dos campos gerais nelas existentes.

Entretanto, não concordamos com tal interpretação, pois uma restrição desta ordem não pode ser feita por uma inferência. A lei não deixa claro que a previsão constante deste inciso é cumulativa às anteriores; além disso, também não é possível definir, pela leitura do referido inciso, que o percentual de 20% previsto, diferentemente do que ocorre nos demais casos, incide sobre a área com o tipo de vegetação descrito e não sobre a área da propriedade.

Silva (2004, p. 183) destaca ainda a previsão do § 1º do artigo 16, no qual está expresso que o percentual de reserva legal em propriedades situadas em área de floresta e cerrado será definido considerando separadamente os índices contidos nos incisos I e II, ou seja, de 80% na área correspondente a florestas e 35% na área correspondente a cerrado.

No que se refere ao cômputo do percentual relativo à reserva legal, como já dito, excluem-se as áreas de preservação permanente. A redação dada ao art. 16 do Código Florestal, entretanto, não especifica expressamente a base de cálculo para o percentual mínimo exigido, que poderia ser compreendido como sendo: a) a área total da propriedade; b)

³⁷ Esta delimitação do que se considera Amazônia Legal é feita pela lei 4771/1965, art 1º, § 2º, VI.

a área explorável da propriedade. Esta última forma de interpretação decorreria do entendimento de que a expressão “ressalvadas as áreas de preservação permanente” se aplicaria não somente à reserva legal propriamente dita, mas também à área utilizada como base para seu cálculo.

Conforme destacado por Ana Carolina Ferraz de Lima (2006, p. 5), a interpretação de que os percentuais, a que aludem os incisos do art. 16, incidem sobre a área explorável corresponderia a uma solução justa, pela qual se mantém a identidade da reserva legal e da área de preservação permanente. Outro fato que reforçaria tal modo de interpretação é que o cômputo da reserva legal em relação à área total poderia ser excessivamente restritivo nos casos em que as propriedades possuem significativa parcela recoberta por áreas de preservação permanente. Entretanto, percebe-se, a partir de uma leitura sistemática do Código Florestal, que houve preocupação do legislador quanto a este aspecto, uma vez que o § 6º³⁸ do art. 16 prevê a possibilidade de as áreas de preservação permanente serem consideradas no cálculo do percentual de reserva legal quando estes excederem determinados percentuais. Esta preocupação, portanto, indica que a intenção do legislador é que o cálculo seja feito considerando a área total da propriedade e não, a área explorável.

Silva (2004, p. 188), citando Antônio Herman Benjamin, classifica a previsão constante do § 6º como “uma forma de compensação extremamente nefasta”, pois haveria uma quebra do princípio de que a regra da reserva legal não inclui florestas situadas em área de preservação permanente. Entretanto, não concordamos com tal colocação, pois o § 6º deve ser lido em conjunto com o § 7º, que prevê o que se segue: “§ 7º - *O regime de uso da área de preservação permanente não se altera na hipótese prevista no § 6º*”. Desta forma, mantém-se a distinção do regime de uso dos citados institutos e evita-se que as propriedades, especialmente aquelas classificadas pelo Código Florestal como pequenas propriedades³⁹,

³⁸ Lei 4.771/65, art. 16, § 6º “Será admitido, pelo órgão ambiental competente, o cômputo das áreas relativas à vegetação nativa existente em área de preservação permanente no cálculo do percentual de reserva legal, desde que não implique em conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo, e quando a soma da vegetação nativa em área de preservação permanente e reserva legal exceder a: I - oitenta por cento da propriedade rural localizada na Amazônia Legal; II - cinquenta por cento da propriedade rural localizada nas demais regiões do País; e III - vinte e cinco por cento da pequena propriedade definida pelas alíneas “b” e “c” do inciso I do § 2º do art. 1º.”

³⁹ Lei 4.771/65, art. 1º, § 2º “Para os efeitos deste Código, entende-se por: I - pequena propriedade rural ou posse rural familiar: aquela explorada mediante o trabalho pessoal do proprietário ou posseiro e de sua família, admitida a ajuda eventual de terceiro e cuja renda bruta seja proveniente, no mínimo, em oitenta por cento, de atividade agroflorestal ou do extrativismo, cuja área não supere: a) cento e cinquenta hectares se localizada nos Estados do Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso e nas regiões situadas ao norte do paralelo 13º S, dos Estados de Tocantins e Goiás, e ao oeste do meridiano de 44º W, do Estado do Maranhão ou no Pantanal mato-grossense ou sul-mato-grossense; b) cinquenta hectares, se

tenham seu uso excessivamente restringido. Quanto à pequena propriedade, aliás, há ainda outro atenuante estabelecido no Código Florestal. Trata-se da previsão constante do art. 16, § 3º⁴⁰, que admite o plantio de árvores frutíferas ornamentais ou industriais para o cumprimento da manutenção ou compensação da área de reserva legal.

O artigo 5º do Código Florestal autoriza o Poder Executivo a reduzir ou ampliar a reserva legal. Para tanto, exige-se que haja indicação pelo Zoneamento Ecológico Econômico e pelo Zoneamento Agrícola, ouvidos o CONAMA, o Ministério do Meio Ambiente e o Ministério da Agricultura e do Abastecimento. A redução só é admitida para fins de recomposição na Amazônia Legal, prevendo-se como limite inferior 50% da propriedade. De qualquer forma, o legislador, ciente dos riscos associados a esta possibilidade de redução, preocupou-se em excluir expressamente as Áreas de Preservação Permanente, os ecótonos, os sítios e ecossistemas especialmente protegidos, os locais de expressiva biodiversidade e os corredores ecológicos (art. 5º, I). A ampliação dos limites, por sua vez, é permitida em todo o território nacional, em até 50% dos índices previstos no Código. (art. 5º, II).

5.2 Localização e averbação da reserva legal

Diferentemente do que ocorre com a área de preservação permanente, que tem sua localização definida por elementos geomorfológicos, há necessidade de as áreas de reserva legal serem delimitadas e averbadas à margem da inscrição de matrícula do imóvel⁴¹, sendo gratuita a averbação da reserva legal da pequena propriedade ou posse rural familiar, com o apoio do Poder Público, se necessário⁴².

Quanto à averbação da área de reserva legal, cabe mencionar o previsto no

localizada no polígono das secas ou a leste do Meridiano de 44º W, do Estado do Maranhão; e c) trinta hectares, se localizada em qualquer outra região do País; [...]"

⁴⁰ Lei, 4.771/65, art. 16, § 3º "Para cumprimento da manutenção ou compensação da área de reserva legal em pequena propriedade ou posse rural familiar, podem ser computados os plantios de árvores frutíferas ornamentais ou industriais, compostos por espécies exóticas, cultivadas em sistema intercalar ou em consórcio com espécies nativas."

⁴¹ Lei 4.771/65, art. 16, § 8º – "A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código."

⁴² Lei 4.771/65, art. 16, § 9º "A averbação da reserva legal da pequena propriedade ou posse rural familiar é gratuita, devendo o Poder Público prestar apoio técnico e jurídico, quando necessário."

recente decreto 6.514, de 22 de julho de 2008, com as alterações feitas pelo decreto 6.686, de 10 de dezembro de 2008. O art. 55 prevê penalidades de advertência e multa diária de R\$ 50,00 a R\$ 500,00 por hectare ou fração da área de reserva legal, no caso de o proprietário não realizar a averbação da reserva legal. Tais penalidades, conforme previsto no art. 152, só poderão ser impostas a partir de 11 de dezembro de 2009.

Ressalta-se que a localização da reserva legal não é livre. Depende de aprovação do órgão ambiental estadual competente ou, mediante convênio, pelo órgão ambiental municipal ou outra instituição devidamente habilitada, nos termos do já citado art. 16, § 4º. Conforme já mencionado no presente trabalho, os critérios estabelecidos por esta disposição normativa visam à integração da reserva legal a outras áreas protegidas, o que representa grande avanço na gestão integrada dos instrumentos para preservação ou recuperação da biodiversidade.

O Código Florestal prevê, ainda, no art. 16, § 11⁴³, a possibilidade de duas ou mais propriedades formarem reserva legal em regime de condomínio, exigindo-se, obviamente, que o percentual legal em relação a cada imóvel seja respeitado, ou seja, que a totalidade da reserva legal do condomínio corresponda à soma do percentual de todas as propriedades que dele fizerem parte, de modo que, se uma propriedade não dispuser da reserva legal suficiente, outra deverá manter mais do que o percentual previsto, a fim de compensar a deficiência daquela (Silva, J. A.: 2004, p. 185).

Além disso, outra previsão do Código Florestal referente à reserva legal diz respeito à compensação por outra equivalente em importância ecológica e extensão, conforme estabelecido no art. 44, III⁴⁴. Esta compensação é admitida no caso de a área de reserva legal de determinada propriedade ser inferior aos percentuais mínimos exigidos, sendo necessária a aprovação do órgão ambiental estadual competente (art. 44, § 5º), podendo ser implementada mediante o regime de arrendamento de área sob regime de servidão florestal (este previsto no art. 44-A) ou reserva legal, ou, ainda, mediante aquisição de Cotas de Reserva Florestal, que é um título representativo de vegetação nativa sob regime de servidão florestal, de Reserva

⁴³ Lei 4.771/65, art. 16, § 11. “Poderá ser instituída reserva legal em regime de condomínio entre mais de uma propriedade, respeitado o percentual legal em relação a cada imóvel, mediante a aprovação do órgão ambiental estadual competente e as devidas averbações referentes a todos os imóveis envolvidos.”

⁴⁴ Lei 4.771/65, art. 44. “O proprietário ou possuidor de imóvel rural com área de floresta nativa, natural, primitiva ou regenerada ou outra forma de vegetação nativa em extensão inferior ao estabelecido nos incisos I, II, III e IV do art. 16, ressalvado o disposto nos seus §§ 5º e 6º, deve adotar as seguintes alternativas, isoladas ou conjuntamente: [...] III - compensar a reserva legal por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia, conforme critérios estabelecidos em regulamento. [...]”

Particular de Patrimônio Natural ou reserva legal instituída voluntariamente sobre a vegetação que exceder os percentuais estabelecidos no art. 16 do Código Florestal (art. 44-B).

5.3 Natureza jurídica das áreas de reserva legal

A reserva legal decorre de normas legais que limitam o direito de propriedade, da mesma forma que “as florestas e demais formas de vegetação permanente”, previstas também no Código Florestal, diferenciando-se no que concerne ao domínio, uma vez que a reserva legal incide sobre o domínio privado e as Áreas de Preservação Permanente incidem sobre o domínio privado e o domínio público (Machado, P. A. L.: 2005, p. 739).

Embora suas finalidades e seus regimes de uso sejam distintos – o que pode ser constatado a partir da leitura de suas definições legais – as áreas de preservação permanente e de reserva legal possuem a mesma natureza jurídica, como será brevemente apresentado a seguir.

Conforme destacado por Machado (2005, p. 744), considerada a generalidade da obrigação de instituir a reserva legal, não cabe indenização ao proprietário por parte do Poder Público. Assim, a reserva legal pode ser classificada como uma **limitação administrativa**, que é uma modalidade de restrição ao exercício de propriedade.

A exigência constante do art. 16, § 8º visou a dar um caráter de relativa permanência à área florestada, vedando “a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, [...]”. Assim, o proprietário pode mudar, mas não muda a destinação da área da reserva legal (Machado, P. A. L.:2005, p. 743). Destarte, a reserva legal, da mesma forma que as áreas de preservação permanente, pode ser classificada como uma **obrigação propter rem**.

A exemplo das áreas de preservação permanente, a reserva legal pode, ainda, ser considerada como **elemento integrante da função socioambiental da propriedade**. Tal afirmação é corroborada pelo próprio texto do Código Florestal, que, em seu art. 16, § 4º, prevê a necessidade de a função social da propriedade ser considerada pelo órgão ambiental, quando da análise da localização da reserva legal. Quanto à função ambiental em sentido estrito, cabe destacar o comentário feito por Machado (2005, p. 738): “[...] *cada proprietário não conserva uma parte de sua propriedade com florestas somente no interesse da sociedade ou de seus vizinhos, mas principalmente no seu próprio interesse.*” Neste excerto, identifica-

se claramente a alusão à dupla função protetora, que, como visto, é uma característica da função ambiental da propriedade.

Finalmente, a reserva legal pode ser considerada como **espaço territorial especialmente protegido**, tal qual a área de preservação permanente. Nesse sentido, apresentam-se as seguintes citações: “*Não se pode negar que a Reserva Legal Florestal constitua um espaço territorialmente protegido. As modificações introduzidas pelo Poder Legislativo em 1989 deram a essa Reserva um caráter de inalterabilidade.*” (Machado, P. A. L.: 2005, p. 740). *A reserva legal, que incide apenas sobre floresta de domínio privado, é um espaço territorial especialmente protegido, nos termos do art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal.*” (Silva, J. A.: 2004, p. 182).

6 CONCLUSÃO

As áreas de preservação permanente e de reserva legal são institutos jurídicos que encontram seus fundamentos na Constituição vigente e que visam, de um lado, dar efetividade à proteção do meio ambiente e, de outro, estabelecer critérios para que a função socioambiental da propriedade seja cumprida.

A partir de uma análise de suas características, constatou-se que, a despeito de serem modalidades de restrição ao exercício da propriedade, constituem-se em importantes elementos que visam a assegurar o aproveitamento racional da propriedade.

Os regimes de uso dos institutos analisados são distintos. Nas áreas de preservação permanente, as restrições ao uso são severas, sendo seu objetivo principal, como o próprio nome indica, a preservação. No caso das áreas de reserva legal, admite-se o uso sustentável dos recursos naturais. Ambos os casos, porém, podem ser caracterizados como limitações administrativas⁴⁵ ou, ainda, como obrigações *propter rem*, uma vez que se constituem em obrigações automaticamente transferidas do alienante ao adquirente do bem imóvel.

Ainda em uma análise que se restringe aos limites da propriedade privada, os institutos jurídicos estudados foram classificados como elementos da função socioambiental da propriedade. Trata-se de uma classificação jurídica mais ampla que as anteriormente mencionadas, pois coloca os institutos como parte integrante do próprio exercício do direito de propriedade e não como meros limitadores deste. Destacou-se, ainda, que tanto a reserva legal quanto as áreas de preservação permanente possuem uma característica singular, que é a sua dupla função protetora: ao mesmo tempo em que asseguram a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, visam à manutenção do potencial produtivo, na medida em que os recursos naturais são usados de modo racional.

Finalmente, demonstrou-se que as áreas de preservação permanente e de reserva legal transcendem os limites da propriedade privada. A partir desta concepção mais holística, estes institutos são classificados como espaços territoriais especialmente protegidos, nos termos do art. 225, § 1º, III da Constituição Federal vigente, devendo, inclusive, na medida do possível, fazerem parte de uma gestão integrada.

⁴⁵ Faz-se a ressalva que, como explanado no corpo do presente estudo, as áreas de preservação permanente declaradas por ato do Poder Público podem assumir contornos muito variáveis, não podendo ser genericamente classificadas como limitações administrativas.

Não se pode afirmar que uma ou outra classificação jurídica seja a mais correta. As diferentes classificações se complementam e permitem uma melhor compreensão da natureza jurídica e da finalidade das áreas de preservação permanente e de reserva legal.

7 REFERÊNCIAS

1. BARRAL, Welber; FERREIRA, Gustavo Assed. Direito ambiental e desenvolvimento. In: BARRAL, Welber; PIMENTEL, Luiz Otávio (organizadores). **Direito ambiental e desenvolvimento**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 13-45.
2. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin. **A proteção das florestas brasileiras: ascensão e queda do Código Florestal**. BDJur, Brasília, DF, 2000. Disponível em <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/8962>>, acesso em 31/07/2009.
3. BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin. **Desapropriação, reserva florestal legal e áreas de preservação permanente**. Disponível em <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/numero3/artigo04.htm>>, acesso em 10/08/2009.
4. BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função ambiental da propriedade rural**. São Paulo: LTr, 1999.
5. DALY, Herman E. Crescimento sustentável? Não, obrigado. **Ambiente & Sociedade**, v.VII, n.2, jul.-dez.2004, p. 197-201. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/asoc/v7n2/24695.pdf>>, acesso em 18/09/2008.
6. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2003.
7. FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **A propriedade no direito ambiental**. Rio de Janeiro: Esplanada, 2005.
8. FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de; LEUZINGER, Márcia Dieguez. Anotações acerca do Processo Legislativo da Reforma do Código Florestal. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. Disponível em <www.ibap.org/direitoambiental/artigos/gjpf_md101.doc>, acesso em 31/07/2009.
9. FONTES, Vera Cecília Gonçalves; SEGATTO, A. C. Legiferação do poder executivo: as resoluções do CONAMA. **Revista Jurídica da UniFil**, ano V, nº 5. Disponível em <http://web.unifil.br/docs/juridica/05/ARTIGO_2.pdf>, acesso em 20/08/2009.
10. FRANCO, José Gustavo de Oliveira. **Direito ambiental - matas ciliares**. Curitiba: Juruá, 2005.

11. FRANCISCO, Caramuru Afonso. A propriedade urbana na nova ordem constitucional. In.: BITTAR, Carlos Alberto (coord.). **A propriedade e os direitos reais na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1991.

12. FREITAS, Vladimir Passos de. **A constituição federal e a efetividade das normas ambientais**. 2ª ed ver – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

13. GANEM, Roseli Senna; GUIMARÃES DE ARAÚJO, Suely Mara Vaz. Reflexões acerca do conceito de espaços territoriais especialmente protegidos. Cadernos **ASLEGIS**, nº 28 – janeiro/abril de 2006. Disponível em <http://www.aslegis.org.br/~aslegis/aslegis/files/cad_28_5.pdf>, acesso em 10/08/2009.

14. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e crítica)**. 11 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. 391 p.

15. LIMA, Ana Carolina Ferraz de. Aspectos polêmicos na coexistência de áreas de preservação permanente e reserva legal na mesma propriedade rural. ETIC – Encontro de Iniciação Científica. Vol 2, nº 2, 2006. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1135/1087>>, acesso em 20/08/2009.

16. MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. **Direito ambiental brasileiro**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

17. MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. **Os espaços territoriais protegidos e a Constituição Federal**. Disponível em <http://www.cica.es/aliens/gimadus/14-15/00_os_espacos_territoriais.htm#11>, acesso em 19 de set. 2008.

18. MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

19. MILARÉ, Édís. **Parecer relativo à resolução CONAMA 302/2002 elaborado para a consultante Momentum Empreendimentos Imobiliários Ltda**. 2006. Disponível em <<http://www.momentum.com.br/site/conteudo/pareceres/dem.pdf>>, acesso em 20/08/2009.

20. MOREIRA, Egon Bockmann. Reflexões a propósito dos princípios da livre-iniciativa e da função social. In: TIMM, Luciano Benetti e MACHADO, Rafael Bicca (coord.). **Função Social do Direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

21. PADILHA JUNIOR, João Batista; BERGER, Ricardo. O impacto da reserva legal florestal sobre a agropecuária paranaense, em um ambiente de risco. **Revista FAE**, Curitiba, v.8, n.1, p.51-68, jan.-jun.2005. Disponível em <http://www.fae.edu/publicacoes/pdf/revista_da_fae/rev_fae_v8_n1/rev_fae_v8_n1_05.pdf>, acesso em 19 de set. 2008.
22. PEREIRA, Polyana Faria.; SCARDUA, Fernando Paiva. Espaços territoriais especialmente protegidos: conceito e implicações jurídicas. **Ambiente & Sociedade**, v.XI, n.1, p.81-97, jan.-jun.2008.
23. PETERS, Edson Luiz. **Meio ambiente & propriedade rural**. 1ª ed (ano 2003), 4ª tir. Curitiba: Juruá, 2006. 192 p.
24. PETERS, Edson Luiz; PIRES, Paulo Tarso de Lara. **Manual do direito ambiental**. Curitiba: Juruá, 2000. 284 p.
25. ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio constitucional da função social da propriedade. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe (coordenador geral); MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; AGUIRRE DE CASTRO, Rodrigo Pironti. **Direito administrativo contemporâneo**. Fórum: 2004.
26. SARLET, Ingo Wolfgang. As resoluções do CONAMA e o princípio da legalidade: a proteção ambiental à luz da segurança jurídica. **Revista Jurídica**. Brasília, v. 10, n. 90, Ed. Esp., p. 01-25, abr/maio, 2008. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_90/Resumo_IngoWolfgang_Rev90.htm>, acesso em 20/08/2009.
27. SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.
28. VERA, Flávia Santinoni. A função social do direito de propriedade e o conceito de produtividade no Brasil. In: TIMM, Luciano Benetti e MACHADO, Rafael Bicca (coord.). **Função Social do Direito**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.